

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9085 *Resolución de 7 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Jijona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de otra de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. M. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Jijona, doña María Elena Moreno Romero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de rectificación de otra de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don Abelardo Lloret Rives, de fecha 1 de septiembre de 1998, con el número 2.132 de protocolo de ese año, los cónyuges don V. D. L. A y doña R. M. M. F. adquirieron una vivienda unifamiliar para su sociedad de gananciales. Comparecieron ambos al otorgamiento.

Mediante otra escritura ante el mismo notario, de fecha 27 de noviembre de 2014, con el número 1.761 de protocolo, doña R. M. M. F., ahora compareciendo por sí sola, y en estado civil de divorciada, otorga rectificación de la anterior en los términos siguientes: manifestó que había contraído matrimonio con don V. D. L. A. el 14 de septiembre de 1991; que dicho matrimonio se regulaba el régimen de separación de bienes pactado en capitulaciones otorgadas ante el notario, que fue de Alicante, don Epifanio Ladero Acosta, el día 12 de septiembre de 1991, que fueron anotadas en el Registro Civil, lo que se acredita por incorporación de certificado literal de matrimonio a la escritura de rectificación; que en el otorgamiento de la escritura de compraventa de la vivienda antes reseñada, el día 1 de septiembre de 1998, se cometió un error en la adquisición al decir que lo era para su sociedad de gananciales, cuando lo que se quiso, fue hacerlo por mitad y proindiviso por los entonces cónyuges don V. D. L. A. y doña R. M. M. F.; se requiere al notario autorizante de la rectificación a los efectos de que notifique a don V. D. L. A., en cualquiera de los dos domicilios que se facilitan, a los efectos de que le comunique el contenido de la escritura de rectificación y le requiera para que preste su consentimiento y conformidad expresa del mismo.

El día 3 de diciembre de 2014, en uno de los domicilios indicados, se procede a la práctica del requerimiento a don V. D. L. A., con quien se entiende el mismo, y resulta lo siguiente: «dice ser el requerido (...) se muestra conforme con que en ese mismo lugar se proceda a la notificación. Le leo el contenido de la escritura y le entrego la copia simple que extendí como cédula de notificación (...). Me dice que es cierto que el régimen económico de su matrimonio era el de separación de bienes y añade que la casa de la (...) constituye su domicilio habitual y que en la calle (...) lo que tiene es su negocio de imprenta (...) no teniendo más que hacer constar doy por finalizada esta diligencia que redacto en mi despacho, sobre la base de las notas tomadas en el lugar de su práctica (...)». Hay otras dos diligencias posteriores en la primera de las cuales se reseña el D.N.I. y N.I.F. del requerido y en la segunda se hace constar lo siguiente. «Para hacer constar que en la diligencia precedente, después de indicar el NIF del requerido se omitió hacer constar (...) por el que le identifiqué (...)».

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Jijona el día 27 de noviembre de 2014 para posteriormente ser de nuevo presentada junto con la diligencia practicada el día 3 de diciembre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de fecha 14 de abril de 2015 y notificada el día 15 de abril de 2015, que a continuación, se transcribe: «Presentado en este Registro de la Propiedad de Jijona/Xixona el precedente documento (escritura pública de rectificación autorizada por el Notario de Alicante, don Abelardo Lloret Rives, en fecha 27 de noviembre de 2014, con número 1761 de su protocolo, al Libro Diario de Operaciones de este Registro 150, bajo el asiento 1417, previo su examen y calificación, por lo que resulta del mismo y del contenido del Registro de mi cargo, conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes, he acordado no practicar la inscripción interesada sobre la base de las siguientes circunstancias de Hecho y fundamentos de Derecho: Único.—Ha de tomarse en consideración lo siguiente: a) En virtud de escritura pública de compraventa autorizada por el notario de Alicante don Abelardo Lloret Rives, en fecha 1 de septiembre de 1998, protocolo 2132, los cónyuges doña R. M. M. F. y don V. D. L. y A., quienes manifestaron estar casados en régimen de gananciales, adquirieron la finca 3355 de Busot, «para su sociedad conyugal», por lo que dicho título motivó la práctica de la correspondiente inscripción a favor de los citados cónyuges, con carácter ganancial. b) En virtud del citado asiento 1417 del diario 150 de este Registro, se presenta a inscripción una escritura autorizada el día 27 de noviembre de 2014, y otorgada únicamente por uno de los compradores, doña R. M. M. F., en la que ésta manifiesta que en el otorgamiento de la referida escritura de compraventa de fecha 1 de septiembre de 1998 se expresó por error que los adquirentes estaban casados en régimen de gananciales cuando, en realidad, estaban casados en régimen de separación absoluta de bienes, al tiempo de su otorgamiento (acreditando dicha circunstancia mediante certificación literal de matrimonio -Sección Segunda del Registro Civil- en que consta anotada tal circunstancia, al margen de la inscripción de matrimonio, en fecha 23 de diciembre de 1991 -anterior, por tanto, al otorgamiento de la citada escritura de compraventa-), por lo que mediante dicha escritura ulterior rectifica o subsana aquélla en el sentido de hacer constar que la compareciente, doña R. M. M. F., y el otro adquirente no-compareciente, don V. D. L. y A., se hallaban casados en régimen de separación de bienes convencional al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, por lo que donde dice «casados bajo régimen legal de gananciales» debería «casados en régimen de separación de bienes (con indicación de la escritura de capitulaciones correspondiente y su inscripción en el Registro Civil)» y donde indica que compran y adquieren, en pleno dominio y como cuerpo cierto, con carácter ganancial, debe decir que compran y adquieren, en pleno dominio y como cuerpo cierto, por mitades indivisas, con carácter privativo. Es de advertir a los interesados que es necesaria la aportación del título rectificado, pues la escritura de rectificación es un complemento de aquel, que aclara o corrige alguno de sus extremos. Por tanto, será necesario aportar la escritura pública de compraventa autorizada por el notario de Alicante don Abelardo Lloret Rives, en fecha 1 de septiembre de 1998, protocolo 2132. Lo aportado es una mera fotocopia que no reúne los requisitos de autenticidad necesarios, ex artículo 3 de la Ley Hipotecaria. El artículo 328 del Reglamento Hipotecario exige, para rectificar los asientos a instancias de los interesados, que se acompañe el título correspondiente. Aclarado este punto, y entrando en el fondo de la cuestión, como ha puesto de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 14 de mayo de 2013, es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria): por ello, 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), no pudiendo alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial o sin una acreditación

fehaciente de lo manifestado que desvirtúa el contenido del título que motivó la inscripción vigente. Pues bien, si como se expresa en la escritura cuya calificación es objeto de la presente nota se produjo un error en el título anterior al reflejar que los compradores estaban casados en régimen de gananciales y manifestar que adquirirían para su sociedad conyugal, practicándose así la inscripción, cuando en realidad estaban casados en separación de bienes en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, se trata de un defecto o error en dicho título al que resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, el cual es tajante al exigir el consentimiento de los titulares o la oportuna resolución judicial (cfr. Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 2005 y, en el mismo sentido la Sentencia del TS de 15 de diciembre de 2005). A la escritura calificada se acompañan diligencias, donde el Notario manifiesta haber identificado en la vía pública a don V. D. L. y A., por medio de su D.N.I., y haberle notificado el contenido de la escritura de rectificación. No obstante, una notificación, no sustituye en modo alguno la necesaria ratificación de la escritura y la prestación de consentimiento a la misma en todos sus extremos. Consentimiento necesario según se ha expresado, y que ha de prestarse siguiendo todos los requisitos establecidos en la legislación notarial (artículos 147 y siguientes del Reglamento Notarial). Por tanto, pese a la notificación de la escritura, falta la prestación de consentimiento por todas las partes interesadas a quienes va a afectar la rectificación -requisito necesario para la existencia y validez de los contratos, tal como resulta de los artículos 1259, 1254, 1261 y 1262 del Código Civil-, siendo por tanto precisa la ratificación. La presencia de don V. D. es necesaria para la rectificación de la escritura de la que fue parte otorgante, ya sea directamente en el otorgamiento de la escritura de rectificación, ya prestando posteriormente el consentimiento a la misma mediante la oportuna ratificación que habrá de reunir los requisitos legales. No obstante lo anterior, es cierto que la Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 15 de octubre de 2011 y 29 de febrero de 2012) 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 necesaria 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; ahora bien, en el presente caso no es suficiente para practicar la rectificación pretendida que se acredite fehacientemente el estado de casados en régimen de separación de bienes de los compradores al tiempo de la adquisición, pues debiendo hacerse constar la porción que cada uno de los dos compradores adquiere pro indiviso, es ineludible el consentimiento de ambos, sin que baste el prestado por uno solo de ellos con determinación unilateral de dicha cuota -cfr. artículos 1259 del Código Civil y 54 del Reglamento Hipotecario- (por consiguiente, para la práctica de la rectificación interesada, haciendo constar que se adquirió la finca por mitad y pro indiviso, sigue siendo necesaria la prestación de consentimiento al efecto por parte de Don V. D. L. y A. o, en su defecto, resolución judicial firme en Procedimiento declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho). Son de aplicación 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; así como, entre otras, 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, 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 de 2013 y 14 de mayo de 2013. Contra la expresada calificación (...) Jijona, a 14 de abril de 2015. La Registradora. (Firma ilegible). Fdo.: M^a Elena Moreno Romero.»

III

El día 15 de mayo de 2015, doña R. M. M. F. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.-Respecto al defecto relativo a la necesidad de presentar la copia autorizada de la escritura que se rectifica, se acompaña al este escrito la misma; 2.-Que la interpretación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, hecha por las

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, es que la rectificación se practique en atención a petición de parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten fehacientemente el error padecido. (Resoluciones de 7 de mayo de 2012 y de 13 de septiembre de 2005). Pues bien, los documentos aportados (certificado de matrimonio acreditativo del régimen de separación de bienes al otorgamiento y de la posterior separación legal y divorcio; acta de rectificación donde consta que se notificó al titular que no otorgó la misma y la diligencia de notificación en que se avino y consintió en el régimen económico y la titularidad de la finca). Que se efectúa dicha manifestación a presencia notarial y tras conocer íntegramente el acta de rectificación, recibe copia. El acta es la prueba de la manifestación de don V. D. L. A. pues está emitida de conformidad con lo establecido en el artículo 209 y siguientes del Reglamento Notarial que regulan las actas de notoriedad (sic). En la escritura de rectificación se protocoliza la certificación literal de la inscripción de matrimonio de la compareciente y de don V. D. L. A. en la que consta que se rige por separación de bienes. La certificación literal es un documento fehaciente que acredita el matrimonio y el régimen económico, así como que ese era el régimen vigente cuando compraron la finca de Burjasot. En consecuencia están acreditadas fehacientemente todas las fechas de matrimonio, capitulaciones y compraventa que se trata de rectificar, y 3.—Que además se aporta un manuscrito en documento privado que firman los dos interesados, de fecha 7 de julio de 1999, en el que declaran que su régimen es el de separación de bienes. En consecuencia, estando acreditadas las fechas de matrimonio, capitulaciones, separación de bienes, y compraventa posterior bajo ese régimen de separación de bienes, así como la solicitud de rectificación, de conformidad con el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, procede la rectificación del asiento registral por mitad y pro indiviso, al haber sido adquirida vigente su matrimonio y rigiéndose por el sistema económico de separación de bienes.

IV

Con fecha 21 de mayo de 2015, se remitió escrito al notario autorizante de la escritura, sin que a la fecha de hoy se haya realizado alegación alguna.

Mediante escrito, de fecha 2 de junio de 2015, la registradora de la Propiedad admitió la subsanación del defecto relativo a la aportación del título rectificado, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1259, 1254, 1261 y 1262 del Código Civil; 40, 217, 219 y 326 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley del Notariado; 54 del Reglamento Hipotecario; 147, 156 y siguientes y 209 y siguientes del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2005, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de septiembre de 2004, 21 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero y 7 de mayo de 2012 y 28 de enero y 14 de mayo de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de rectificación en la que concurren las circunstancias siguientes: en el título que se rectifica se adquirió para la sociedad de gananciales pero en esa fecha estaban casados en régimen de separación de bienes, lo que se acredita suficientemente por certificado literal de matrimonio; ahora se quiere inscribir la finca por mitad y pro indiviso pero en la escritura de rectificación solo comparece uno de los titulares; se notifica por el notario al no compareciente y se le requiere para que admita el contenido del acta, lo que en la diligencia de notificación se hace constar por el notario, pero no hay comparecencia alguna ni otorgamiento por parte del titular requerido y notificado.

La registradora señala como defecto 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, 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, no pudiendo 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 del título que motivó la inscripción vigente; que una notificación, no sustituye en modo alguno la necesaria ratificación de la escritura y la prestación de consentimiento a la misma en todos sus extremos; que por lo tanto, la presencia del titular que no ha comparecido en la rectificación, es necesaria para la rectificación de la escritura de la que fue parte otorgante, ya sea directamente en el otorgamiento de la escritura de rectificación, ya prestando posteriormente el consentimiento a la misma mediante la oportuna ratificación que habrá de reunir los requisitos legales; que en este caso no es suficiente para practicar la rectificación pretendida que se acredite fehacientemente el estado de casados en régimen de separación de bienes de los compradores al tiempo de la adquisición, pues debiendo hacerse constar la porción que cada uno de los dos compradores adquiere pro indiviso, es ineludible el consentimiento de ambos, sin que baste el prestado por uno solo de ellos con determinación unilateral de dicha cuota.

La recurrente alega que se acompañan documentos suficientes que acreditan fehacientemente el error producido y que conforme estos, el régimen económico matrimonial al momento de la compraventa era el de separación de bienes; que el otro ex cónyuge que no otorgó la escritura de rectificación, ha reconocido los hechos en manifestación recogida por el notario en la diligencia de notificación consecuencia del requerimiento que se hizo para la comunicación del contenido de la escritura de ratificación; que el acta de requerimiento es prueba de la manifestación.

2. Constituye una regla básica en nuestro Derecho Hipotecario la de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 23 de agosto de 2011 y 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho -lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Este principio se plasma en el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria referido a las inexactitudes del Registro que procedan de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y en general de cualquier otra causa no especificadas en la Ley: en todas estas, la rectificación precisará del consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

Es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 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 y 14 de mayo de 2013) 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 necesaria 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.

No obstante, en el presente caso no es suficiente para practicar la rectificación pretendida que se acredite fehacientemente el estado de casados en régimen de separación de bienes de los compradores al tiempo de la adquisición mediante el certificado del Registro Civil, pues debiendo hacerse constar la porción que cada uno de los dos compradores adquiere pro indiviso, es ineludible el consentimiento de ambos, sin que baste el prestado por uno solo de ellos con determinación unilateral de dicha cuota (cfr. artículos 1269 del Código Civil y 54 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, para la práctica de la rectificación objeto de este expediente, es necesaria la prestación de consentimiento por parte de ambos y habiéndolo hecho tan solo uno de ellos en el

documento, es necesaria la resolución judicial firme entablada en juicio declarativo contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

3. A los efectos de este expediente, el artículo 17 de la Ley del Notariado, diferencia desde el punto de vista de su contenido, las escrituras públicas de las actas notariales: Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases (...). Las actas notariales tienen como contenido la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario, siempre que por su índole o puedan calificarse de actos y contratos, así como sus juicios y calificaciones. El mismo artículo 17 de la Ley del Notariado, en el párrafo siguiente a la descripción del contenido de las escrituras públicas, hace la apreciación siguiente: es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes... Así pues, el asentimiento a la verdad del contenido de la escritura de rectificación de este expediente, que se relata y describe en la diligencia de notificación, no es más que una percepción del notario sobre el hecho de ese consentimiento, pues solo la firma de la escritura -que no se ha producido- con todas las exigencias que conlleva la misma -identificación, juicio de capacidad, información, advertencias sobre los efectos de su contenido, etc.-determinan que se haya producido el otorgamiento que supone la prestación de consentimiento al negocio de la rectificación.

De la misma forma en los artículos 156 y siguientes del Reglamento Notarial, al regular las diferentes partes de la escritura pública -comparecencia y capacidad, exposición, estipulaciones, fe de conocimiento, otorgamiento y autorización-, precisamente en la relativa al otorgamiento, dispone en el artículo 194 que «Los Notarios harán de palabra, en el acto de otorgamiento de los instrumentos que autoricen, las reservas y advertencias legales...», y referido a la forma de ese otorgamiento, en el artículo 195 se dispone que «Se firmarán las escrituras matrices con arreglo al párrafo segundo del artículo 17 de la Ley... Los que suscriban un instrumento público, en cualquier concepto, lo harán firmando en la forma que habitualmente empleen. El Notario, a continuación de las firmas de otorgantes y testigos, autorizará la escritura y en general...».

En consecuencia, no basta que el notario autorizante le notifique por diligencia al no compareciente en la escritura de rectificación, ni aunque en la diligencia recoja sus manifestaciones sobre la certeza del contenido en la escritura y su avenencia a ello, ni aun cuando le identifica por su D.N.I., puesto que la forma exigida por el Reglamento Notarial para recoger el consentimiento es el otorgamiento del documento a través bien de una diligencia de adhesión -en el caso de serlo en los sesenta días naturales desde el otorgamiento- o bien mediante otra escritura de ratificación separada con las exigencias de la legislación notarial: comparecencia, intervención, juicio de capacidad e identificación, exposición, estipulaciones, otorgamiento y autorización. En este punto hay que hacer constar la relevancia que tienen cada uno de estos apartados y en este expediente, el del otorgamiento, que no se cubre con una relación por el notario de los asentimientos que realiza el requerido, sin una meditación previa y detenida de lo que hace, en aras de un otorgamiento que signifique una prestación de consentimiento informado y con conocimiento de su trascendencia y efectos jurídicos que produce.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 7 de julio de 2015.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.