

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

255 *Resolución de 29 de noviembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de La Vecilla-Cistierna, por la que se deniega la práctica de un asiento de rectificación.*

En el recurso interpuesto por doña A. P. S. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de La Vecilla-Cistierna, doña Triana García-Miranda Fernández de Cañete, por la que se deniega la práctica de un asiento de rectificación.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 19 de junio de 2019 por doña A. P. S., se solicitó la rectificación de la inscripción 1.^a de la finca registral número 5.779 de Boca de Huérgano, en el sentido de cancelar el derecho de uso y disfrute inscrito sobre dicha finca a nombre de los cónyuges doña A. M. D. S. y don A. G. V. por no haber consentido doña A. P. S. la constitución de dicho derecho sobre su finca.

II

Presentada la indicada instancia en el Registro de la Propiedad de La Vecilla-Cistierna fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario:

La Registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don/Doña R. G., A. M., el día 21/06/2019, bajo el asiento número 702, del tomo 55 del Libro Diario y número de entrada 900, de fecha 19/06/2019, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos:

– Primero: En la fecha y bajo el asiento de presentación indicados, se presenta por Doña A. M. R. G. instancia privada firmada por Doña A. P. S., acompañada de fotocopia del Documento nacional de identidad de ésta última, en la que se solicita la rectificación de la inscripción primera de la finca registral 5.779 de Boca de Huérgano, en cuanto al derecho de uso y disfrute inscrito a favor de Doña A. M. D. S. y Don A. G. V.

– Segundo: En la inscripción primera de la finca 5.779 de Boca de Huérgano, practicada en el tomo 570, libro 47 folio 27, de fecha 23 de noviembre de 2015, consta que Don J. D. S., adquirió para su sociedad de gananciales con Doña A. P. S., la citada finca y a continuación cedió gratuitamente el uso y disfrute de la misma, con carácter simultáneo y sucesivo, con efectos desde el 29 de diciembre de 2014, a favor de los esposos Doña A. M. D. S. y Don A. G. V. No consta en la inscripción ni la comparecencia ni la ratificación de Doña A. P. S.

– Tercero: No constan más asientos registrales sobre la finca 5.779 de Boca de Huérgano.

Fundamentos de Derecho:

– Primero: De conformidad con el artículo 3 de Ley hipotecaria debe presentarse la instancia con la firma legitimada notarialmente, a efectos de da autenticidad al documento presentado.

– Segundo: Vistos los artículos 33, 39, 40, 216, 217 y 220 de la Ley Hipotecaria y demás de aplicación resulta que no puede practicarse la rectificación solicitada por los siguientes motivos; En primer lugar el artículo 40 en el apartado cuarto dispone que: "Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial."

Por tanto, se requiere el consentimiento de todos los titulares de los derechos inscritos para poder rectificar el asiento o, en defecto de acuerdo, resolución judicial.

Entiende la Dirección General de los Registro y del Notariado en Resoluciones como la de 27 de noviembre de 2013 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.

Continúa diciendo el citado precepto "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. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive."

Aclarar que La acción judicial para la rectificación del registro puede encauzarse por dos medios, bien el juicio declarativo ordinario, que es al que se refiere propiamente el art. 40 L.H. y cuya demanda puede ser objeto de anotación preventiva, bien, el juicio declarativo ordinario en el que se discuta el derecho del titular inscrito, en este caso debe ejercitarse de manera simultánea la acción de nulidad o cancelación, de acuerdo con el art. 38.2 L.H.

Y por considerar el segundo defecto como insubsanable se procede a la denegación de los asientos solicitados del documento mencionado.

Contra esta calificación cabe (...).

Cistierna, quince de julio del año dos mil diecinueve. La Registradora de la Propiedad (firma ilegible), Triana García-Miranda Fernández de Cañete».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Astorga, doña Elena Gacto Legorburo, quien confirmó íntegramente la calificación inicial mediante nota de fecha 6 de agosto de 2019.

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña A. P. S. interpuso recurso mediante escrito fechado el día 5 de septiembre de 2019 alegando lo siguiente:

«Hechos.

Primero. Régimen económico matrimonial en cuya vigencia se adquirió el bien inscrito.

Doña A. P. S. está casada con Don J. D. S. desde el 18-09-2003 siendo el régimen que rige el matrimonio el de "Sociedad de Gananciales" (...) Certificado Literal de matrimonio de ambos donde no aparecen inscritas capitulaciones matrimoniales por lo que se desprende a falta de las mismas y de conformidad con el art. 1315 y 1316 del Código civil, que el régimen económico del matrimonio es el de sociedad de gananciales. (...)

En fecha 29 de diciembre de 2014 Don J. D. S. compra y adquiere para la "sociedad de gananciales" conforme se recoge en el propio título de compraventa la finca: "Vivienda rural de planta baja, en término y Ayuntamiento de Boca de Huérgano (León), al sitio o paraje de (...). Esta edificada en el interior de parcela 775 del polígono 31. Referencia Catastral 24021V31007750000WH", (conforme Escritura de Compraventa, de fecha 29 de diciembre de 2014 otorgada ante el notario Jesús Sexmero Cuadrado por imposibilidad de Don José Ángel Tahoces Rodríguez con el protocolo de este último n.º 1962). (...)

Segundo. Inscripción inicial de la finca.

Instada la inscripción de la finca ante el Registro de la Propiedad de Cistierna, se procedió a inscribir la misma con el n.º 5779, inscripción 1.ª, tomo 570, libro 47, folio 27, haciendo constar como titulares a los esposos J. D. S. y A. P. S. con el pleno dominio de la totalidad de la finca.

Además del pleno dominio de los esposos J. D. S. y A. P. S., se inscribió una carga de "uso y disfrute" a favor de Doña A. M. D. S. y Don A. G. V., carga que aunque costaba en la escritura de compraventa, no reunía los requisitos necesarios para su inscripción en cuanto no constaba que ambos propietarios hubiesen cedido dicho Uso y Disfrute. No se recoge [sic] en escritura de compraventa que Doña A. P. S., haya prestado consentimiento para la constitución de dicha carga en la escritura de Compraventa, ni tampoco posterior ratificación, indispensable conforme establece el código civil, para que dicha cláusula tenga eficacia, máxime al tratarse de un acto a título gratuito.

Tercero. Solicitudes de Rectificación/cancelación parcial del asiento.

A. P. S., como titular en pleno dominio de la finca registral n.º 5779, al tener conocimiento de la inscripción del derecho de uso y disfrute a favor de Doña A. M. D. S. y Don A. G. V., dado que nunca consintió en la cesión del uso y disfrute de la finca, sin que tampoco fuese requerida por el Registro de la Propiedad a los efectos de comparecer y en su caso ratificar y reconocer dicha carga, interesó por escrito de fecha 19 de junio del 2019. ante el Registro de la Propiedad de Cistierna. que se procediese a rectificar/cancelar la inscripción de dicha carga.

Dicha petición fue resuelta desfavorablemente conforme "notificación de calificación desfavorable" notificada en fecha 23 de julio de 2019; siendo solicitado en plazo ante el Registro de la Propiedad de Cistierna, la indicación del cuadro de sustituciones de conformidad con el art. 19.bis LH, a los efectos de instar una segunda calificación ante el Registrador Sustituto (...); Así, en fecha 2 de agosto, se instó calificación sustitutoria ante el Registro de la Propiedad de Astorga (Registrador sustituto del Registro de la Propiedad de Cistierna art. 19 bis LH) (...)

En fecha 9 de agosto del 2019 se notifica resolución del Registrador Sustituto, confirmando la calificación negativa emitida en su día por la Registradora de la

Propiedad de Cistierna, resoluciones ambas contra las que se interpone el actual Recurso.

Fundamentación jurídica.

Procedimiento:

El actual recurso se tramitará de conformidad con los art. 322 y ss de la LH en concreto el art. 327 establece que en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se presentará en el registro que calificó para dicho Centro Directivo, debiéndose acompañar a aquél el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada.

Fondo del asunto.

No cabe duda de que la finca registral n.º 5779, inscripción 1.ª, tomo 570, libro 47, folio 27, fue adquirida por Don J. D. S. para la sociedad de ganancial, siendo recogida expresamente tal condición en la propia escritura de compraventa y recogido así en la inscripción practicada en el Registro de la propiedad de Cistierna.

El código civil en su art. 1347 establece que serán bienes gananciales los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad –cuál es el caso–, bien para uno solo de los esposos. A mayor abundamiento señalar que conforme el art. 1356 los bienes adquiridos por uno de los cónyuges, constante la sociedad, por precio aplazado, tendrán naturaleza ganancial si el primer desembolso tuviera tal carácter.

Desde ese primer momento con la adquisición por escritura notarial de compraventa, pasó a ser un bien de la sociedad de gananciales, y así fue inscrito: "pleno dominio de la totalidad de la finca para la sociedad de gananciales".

Si bien la inscripción del dominio resulta ajustada a derecho y a la realidad, por el contrario, no lo es la inscripción de la carga de "uso y disfrute" inscrita a favor de Doña A. M. D. S. y Don A. G. V., y ello en cuanto que conforme establece el C. Civil en su art. 1378, tratándose de un acto a título gratuito debió concurrir el consentimiento de ambos cónyuges.

El propio Registrador de Cistierna, recoge en su "Calificación Desfavorable", que no consta en la inscripción ni la comparecencia ni la ratificación de Doña A. P. S.

Habiéndose establecido y reconocido por el Registrador tanto el de Cistierna como el de Astorga, que no consta la comparecencia o ratificación de Doña A. P. S., nunca debió haber tenido acceso al registro ese derecho de uso y disfrute.

El art. 40 de la LH, a que se hace referencia en la resolución recurrida nos remite a los efectos de la rectificación del registro al Título VII de la LH, en este y en concreto en el art. 217 se establece:

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.

Es cierto que en el art. 217 LH recoge la necesidad de un acuerdo unánime de todos los interesados, pero hemos de señalar que esto es así, siempre que el error no resulte claro y evidente. En este sentido el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de febrero de 1999 señala que: "A sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (...) la rectificación sigue pautas mucho más sencillas: no es preciso reunir ese cónclave entre los particulares y el Registrador, ni tampoco acudir a la autoridad jurisdiccional. Basta con que el registrador, como encargado de la oficina, compruebe la equivocación padecida y la subsane mediante la oportuna diligencia. Esto hubiera sido suficiente en su día, sin tener que provocar todo el estrépito judicial de la acción ejercitada".

Es por ello que no se debe obligar a la hoy recurrente a utilizar los medios judiciales, por los perjuicios que se le irrogaría, cuando tal y como sucede en el actual el Registrador una vez comprobada la equivocación padecida puede subsanar a través de la correspondiente diligencia la misma.

En su virtud,

Solicito que, teniendo por presentado este escrito, lo admita a trámite y dé por interpuesto recurso, frente a la Propiedad de Astorga de fecha 6 de agosto del 2019 por la que se confirma la calificación negativa emitido en su día por la Registradora de la propiedad de Cistierna, interesando se proceda a la rectificación/cancelación parcial del asiento de inscripción realizado en lo referente a la carga de uso y disfrute respecto de la finca registral 5779, inscripción 1.ª, tomo 570, libro 47, folio 27 del Registro del Propiedad de Cistierna, con todo lo demás que en derecho proceda».

V

La registradora de la Propiedad de La Vecilla-Cistierna emitió informe ratificando su calificación en todos los extremos y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 3, 17, 18, 19 bis, 40 y 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 20 de octubre de 2001, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 1 de marzo de 2006, 25 de febrero de 2008, 9 de marzo y 22 de mayo de 2009, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 11 de octubre y 23 de agosto de 2011, 6 de marzo, 20 de julio y 1 de agosto de 2012, 12 y 16 de junio, 4 de julio y 15 de septiembre de 2014, 20 de febrero, 27 de marzo y 13 y 16 de octubre de 2015, 12 de febrero, 14 de marzo, 5 de abril y 5 de julio de 2016, 29 de junio de 2017, 29 de noviembre de 2018 y 21 de marzo de 2019.

1. Se discute en este expediente si es posible rectificar el contenido del Registro en virtud de una instancia privada suscrita por la titular registral de la finca en la que solicita la cancelación de un derecho de uso y disfrute inscrito sobre la misma a nombre de dos cónyuges sin que medie su consentimiento.

La registradora señala como defectos que la instancia privada ha de tener legitimada notarialmente su firma y que se requiere el consentimiento de todos los titulares de los derechos inscritos para poder rectificar el asiento o, en defecto de acuerdo, resolución judicial.

La recurrente afirma que es claro el error producido en la inscripción, ya que de la escritura de compraventa que motivó la inscripción 1.ª de la finca 5.779 que ahora se pretende rectificar resulta que dicha finca fue adquirida por don J. D. S casado con doña A. P. S para su sociedad de gananciales y en esa misma escritura don J. D. S cedió gratuitamente el derecho de uso y disfrute sobre la finca sin que mediase el consentimiento ni la posterior ratificación por parte de doña A. P. S. Entiende la recurrente que dicho error puede rectificarse por la registradora sin que sea necesario el consentimiento de los titulares del derecho de uso y disfrute al resultar claramente de los asientos del Registro.

2. En cuanto al primer defecto, relativo a la falta de legitimación de la solicitante en la instancia, debe ser confirmada la calificación de la registradora, porque no consta su firma legitimada notarialmente ni ha sido ratificada ante la registradora correspondiente.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo que, a los efectos de su calificación y, en su caso, inscripción en el Registro, los documentos que se aporten han de ser públicos (artículo 3 de la Ley Hipotecaria), y en los excepcionales casos en los que se

admite un documento privado, la firma del solicitante ha de estar legitimada notarialmente o bien ratificada ante el Registrador oportuno a efectos de dotar de autenticidad al documento. (cfr. Las Resoluciones 9 de mayo de 2003 y 4 de julio de 2013).

Este defecto no ha sido subsanado en el escrito de recurso por lo que ha de ser confirmado.

3. En cuanto al segundo defecto, hay que recordar que constituye un principio básico 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, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos»), 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 consagra 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 éstas, la rectificación precisará del consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial. Por tanto, si el recurrente entiende que la titularidad reflejada en el Registro de la Propiedad es inexacta y la rectificación no puede obtenerse con el consentimiento unánime de todos los interesados, debe instar la correspondiente demanda judicial.

Cuando una calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

En conclusión, no es posible rectificar el Registro sin el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la inscripción de la rectificación o sin demandar a aquellos judicialmente, y ello con independencia de que la práctica de la inscripción sea acertada o errónea.

4. En el concreto supuesto de este expediente, la finca registral 5.779 está inscrita a nombre de don J. D. S. casado con doña A. P. S para su sociedad de gananciales y en esa misma inscripción 1.^a consta inscrito un derecho de uso y disfrute con carácter simultáneo y sucesivo a nombre de los cónyuges doña A. M. D. S. y don A. G. V. No resulta de la inscripción ni de la escritura de compraventa que la motivó la comparecencia ni posterior ratificación de doña A. P. S para la constitución del derecho de uso y disfrute.

No obstante, como ya se ha reiterado, los asientos del Registro una vez practicados se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales y la rectificación del pretendido error que alega la recurrente deberá realizarse conforme al procedimiento del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, es decir, con el consentimiento de doña A. M. D. S. y don A. G. V. para la cancelación de su derecho de uso y disfrute o, en defecto de consentimiento, mediante la oportuna resolución judicial.

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, 29 de noviembre de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.