

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11100 *Resolución de 7 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por apreciar discrepancias entre dos copias autorizadas de la misma escritura matriz.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la cancelación de una hipoteca por apreciar discrepancias entre dos copias autorizadas de la misma escritura matriz.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 5 de septiembre de 2014, con el número 838 de protocolo, se otorgó carta de pago de un préstamo y se solicitó la cancelación registral de la hipoteca que lo garantizaba.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura, expedida el día 17 de septiembre de 2019, en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nombre Autoridad: d. Jesús María Morote Mendoza.

Número de Protocolo: 838/2014.

Población Autoridad: Palma de Mallorca.

N.º de Entrada: 2146/2019 N.º de Asiento: 1215.

N.º de Diario: 75.

Fecha de Calificación: 03 de octubre de 2019.

Calificación.—De conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, extendiendo la presente nota de calificación contra la inscripción del documento, basada en los siguientes hechos:

Antecedentes del documento objeto de calificación y su calificación previa:

1. Con fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, fue presentada telemáticamente en este Registro, una copia autorizada electrónica exacta de su matriz, de la escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca, de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, otorgada por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, número de protocolo 838, por la que la entidad acreedora, “Banco Santander, S.A.”, debidamente representada, solicita la cancelación de una hipoteca constituida a su favor sobre la finca registral 17.356 de Soler, en garantía de un préstamo de ciento diez mil euros de principal, constituida en virtud de una escritura autorizada por el Notario de Palma de Mallorca, don Gonzalo López Fando Raynaud el día 28 de julio de 2004, objeto de la inscripción 4.ª de dicha finca.

2. En fecha nueve de septiembre de dos mil catorce, este Registrador suspendió su inscripción por cuanto: “2.1. Se hace constar en el apartado b) del Expositivo, que se

cancela una hipoteca autorizada en fecha 28 de julio de 2004 por el Notario de Palma, don Gonzalo López Fando Raynaud, en garantía de un préstamo de ciento diez mil euros de principal, que causó la inscripción 4 de la finca registral 17.356 de Soler; si bien, según resulta del Registro, dicho préstamo fue modificado y ampliada la responsabilidad hipotecaria, mediante escritura de once de enero de dos mil seis, ante el citado Notario de Palma, señor López-Fando, que causó la inscripción 6, pasando a responder la finca a consecuencia de dicha ampliación, de un principal de ciento treinta y ocho mil ochocientos setenta y tres euros y veintinueve céntimos de euro. 2.2. La descripción de la finca 17.356 de Soler relacionada en el precedente documento, no se corresponde con la del Registro.”.

3. Dicha nota de calificación negativa fue remitida al Notario autorizante de la misma forma en que fue recibida dicha escritura objeto de calificación, cuyo acuse de la notificación de la resolución defectuosa es de fecha 12 de septiembre de 2014; cancelándose el asiento que motivó dicha escritura por caducidad por no haberse subsanado dichos defectos ni presentado recurso gubernativo contra dicha calificación.

Vistos los antecedentes:

Con fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, ha sido presentada telemáticamente copia autorizada electrónica que se dice exacta de su matriz, de la citada escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca, de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, y con el número de protocolo 838, -que fue objeto de dicha calificación negativa-, con la novedad de que se interpola lo siguiente: “ampliada por otra, causante de la inscripción 6.^a, autorizada por dicho notario Sr. López Fando Raynaud, el día 11 de enero de 2006, respondiendo la finca de ciento treinta y ocho mil ochocientos setenta y tres euros y veintinueve céntimos de euro (138.873,29 €) de principal; doce mil ochenta y ocho euros y treinta y cuatro céntimos de euro (12.088,34 €) de intereses ordinarios; cincuenta y cuatro mil ochocientos sesenta y un euros y noventa y ocho céntimos de euro (54.861,98 €) de intereses de demora y de veintisiete mil setecientos setenta y cuatro euros y sesenta y cinco céntimos de euro (27.774,65 €) para costas y gastos”.

2. Dicho todo lo cual, se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto, resultan expedidas dos copias autorizadas electrónicas que se dicen exactas de su matriz, pero que difieren en su contenido, al contener la segunda de ellas la citada interpolación, presumible consecuencia de la nota de calificación de septiembre de 2014.

Por ello deberá aclararse:

– Si tal interpolación supone rectificar dicha escritura de carta de pago y cancelación de hipoteca, será precisa la subsanación de la matriz, con nueva intervención del apoderado otorgante de la misma, que preste un nuevo consentimiento cancelatorio, abarcando la inscripción cuarta de hipoteca y sexta de ampliación de la misma. Consintiendo por tanto de manera expresa en la cancelación de la inscripción de hipoteca y de ampliación de responsabilidad hipotecaria.

– Si se trata de un error de omisión al expedir la copia, el Notario autorizante, debe acompañar además Diligencia o Acta de Subsanación en que así se exprese, o en su caso expedir nueva copia de la matriz con la redacción correcta, incluyendo al final de la misma la diligencia de subsanación. De lo contrario existen en circulación dos copias que se dicen exactas de su matriz con contenido distinto.

Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho:

2.1 Art. 18, 20 y 82,1 de Ley Hipotecaria y art. 98 de su reglamento y art. 153, 221 y 243 del Reglamento Notarial.

Contra esta calificación puede (...)

El registrador.

Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el día 7 de octubre de 2019 mediante escrito en los siguientes términos:

«A) Hechos (...)

El notario aquí recurrente no comparte esa calificación, por lo que se interpone el presente recurso gubernativo contra la denegación de inscripción.

B) Fundamentos de Derecho.

Primero.

El motivo expuesto por el registrador para suspender la inscripción no puede ser admitido de ningún modo.

En efecto, los motivos por los cuales el Registrador puede denegar la inscripción son solo la posible infracción de preceptos legales o que existan obstáculos para ello en el contenido del Registro. Adicionalmente, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone que “los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en la escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

No alegándose por el registrador ningún obstáculo legal ni resultante del propio Registro que impida la inscripción de la escritura pública, es obvio, y así resulta del propio contenido de la calificación, que se trata de que el registrador entiende que hay defecto en la “forma extrínseca” del documento presentado.

Pero el mero examen de la escritura presentada a inscripción permite apreciar que no hay defectos extrínsecos [sic] de forma alguno en dicha escritura

Sea lo que sea que el registrador conozca o deje de conocer sobre el contenido de la escritura matriz, lo cierto es que conforme al artículo 17 bis.2 de la Ley del Notariado, “b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que las autorizados [sic] sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes”

Es decir, que al igual que los asientos del Registro gozan de presunción iuris tantum de veracidad, también las copias notariales de escrituras públicas gozan de idéntica presunción. Y quien afirme que no son veraces, debe probarlo.

En contra de lo que cree el Registrador, la función registral no consiste en una segunda instancia o instancia de revisión de los documentos notariales. En efecto, la función calificadora solo consiste en realizar las inscripciones solicitadas por los interesados (normalmente en base a un documento notarial) o denegarlas, si a la inscripción se opone algún obstáculo legal o las inscripciones precedentes o defectos de forma extrínsecos del documento.

Pero, naturalmente si el registrador afirma que el contenido de la escritura llevada a inscripción no es veraz, no es el de denegación de la inscripción el procedimiento para que eso sea determinado, sino naturalmente en vía judicial y no unilateralmente por el registrador, que carece absolutamente de competencia para ello, siguiendo el procedimiento del artículo 32 de la Ley del Notariado, mediante inspección in situ del protocolo. Parece un tanto osado por parte del registrador presumir el contenido del protocolo sin haber tenido acceso al mismo y sin poderlo tener, salvo orden judicial.

Por otro lado, es de notar que el registrador hace alarde de tener pruebas de la ausencia de veracidad del documento presentado a inscripción, basándose en que “con fecha dieciocho de septiembre de dos mil diecinueve, ha sido presentada

telemáticamente copia autorizada electrónica que se dice exacta de su matriz, de la citada escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca, de fecha cinco de septiembre de dos mil catorce, otorgada por el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, y con el número de protocolo 838, -que fue objeto de dicha calificación negativa-, con la novedad de que se interpola lo siguiente (...).

Es increíble que el registrador aluda a documentos que no deberían estar en su poder para fundamentar su calificación. En efecto, el antes mencionado artículo 17 bis de la Ley del Notariado dispone lo siguiente:

“3 las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia (...).

De ahí resulta claramente que el registrador tiene acceso al documento electrónico en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio, y solo puede hacer traslado a papel del mismo para el ejercicio de su competencia.

Pues bien, habiendo sido objeto de calificación negativa la presentación de copia electrónica de la escritura el 5 de septiembre de 2014, y, como el propio registrador afirma en su nota, “cancelándose el asiento que motivó dicha escritura por caducidad” el registrador ya no tiene competencia alguna sobre el documento entonces presentado, ni necesita guardarlo para nada en sus archivos, por lo que cualquier acceso a esos ficheros debe considerarse ilegal e ilegítima y, por tanto, de imposible alegación en otro procedimiento diferente, como es el que se inicia el 18 de septiembre de 2019 presentando otra copia autorizada diferente a la presentada en 2014, que dio origen a un procedimiento ya concluido.

Segundo.

No obstante lo anterior, conviene también presentar algunos argumentos más de fondo que, en su día en el año 2014, por razones que no son aquí del caso, no interesó exponer argumentando en contra de la errónea calificación que entonces emitió el registrador.

El registrador parece confundir dos cosas que, sin embargo, dada la función pública que desempeña, debería conocer perfectamente: que una cosa es una hipoteca sobre una finca que garantiza un préstamo que posteriormente resulta modificado en su contenido, y otra, muy distinta, es la existencia de dos hipotecas sobre la misma finca, en garantía de dos préstamos distintos. En el presente caso, consta en el Registro una sola hipoteca, si bien el contenido obligacional que garantiza la misma fue modificado posteriormente, ampliándose la responsabilidad hipotecaria. Pero, repetimos, como resulta del propio Registro (según la nota simple que se incorporó a la escritura de compraventa inmediatamente posterior a la que aquí nos ocupa) hay una sola hipoteca.

Por tanto, para cancelar esta hipoteca, basta un solo acuerdo por parte del acreedor beneficiario de la hipoteca, para que se deba proceder a su cancelación registral. En la escritura controvertida, en su parte dispositiva se puede leer (con una claridad que no requiere aplicar mucha ciencia hermenéutica) lo siguiente: "(...) 'Banco Santander SA' (...) extingue la hipoteca constituida sobre la finca escrita y consiente que se practiquen en el Registro de la Propiedad los asientos necesarios para su cancelación total."

No es fácil conjeturar qué es lo que el registrador no alcanza entender de esta disposición, totalmente clara y terminante, del prestamista acreedor.

Tercero.

Lo expuesto en el fundamento precedente es el núcleo fundamental de todo el asunto. No obstante, parece que el Registrador tampoco ha entendido, y eso le ha llevado a confusión, que en la escritura llevada a inscribir hay dos negocios jurídicos distintos. Y eso que, si hubiera prestado la debida atención al encabezado de la escritura, habría visto que allí se expresa que se trata de una escritura de carta de pago con cancelación de hipoteca.

En efecto, por un lado el acreedor hipotecario otorga carta de pago en favor del deudor hipotecante. Y, por otro, extingue la hipoteca

Y de estos dos negocios jurídicos, el primero (carta de pago) carece de trascendencia real, y solo tiene el contenido obligacional de ser prueba de la liberación al deudor de cualquier posible obligación derivada del préstamo garantizado con la hipoteca. Pero teniendo en cuenta que ese acto jurídico carece de contenido real, como queda dicho, tampoco es de incumbencia del Registrador analizarlo, discutirlo o pedir aclaración o enmienda alguna sobre el mismo, porque en nada afecta al contenido del Registro.

Sí que tiene trascendencia real, y mucha, el segundo negocio jurídico recogido en la escritura, y este es el motivo por el cual se lleva al Registro para que surta los efectos pertinentes en el mismo. Pero el contenido de este acto jurídico es simplemente que el acreedor declara extinguida la hipoteca y consiente que, a solicitud del hipotecante, se proceda en el Registro a la "cancelación total" de la "hipoteca constituida sobre la finca descrita", que solo es una, porque sobre la finca no hay constituida ninguna otra. No se entiende qué dudas pueda presentar esta cuestión.

Lo que aquí importa es que la disposición acerca de la cancelación de la hipoteca es clara y terminante, sin posibilidad de duda alguna Y de eso es de lo que debe ocuparse el Registrador, que bastante atareado debe estar haciendo el trabajo que el ordenamiento le encomienda, en vez de ocuparse en cuestiones que, en cuanto funcionario en ejercicio de su cargo, con funciones limitadas a lo que resulta ser de su competencia, le son totalmente ajenas. Si el Banco quiere cancelar la hipoteca, haya o no recibido la totalidad o solo parte de la deuda garantizada, puede hacerlo perfectamente y el Registrador no es quién para impedir que se cancele una hipoteca que el propio acreedor (explícitamente en la escritura) y el propio deudor (tácitamente, rogando que se inscriba esta) manifiestan que quieren cancelar.»

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de octubre de 2019, el registrador se ratificó en su calificación, emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17 y 18 de la Ley Hipotecaria; 112 de Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 153 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

de 23 de julio de 2005, 6 de abril de 2006, 13 de junio de 2012, 21 de marzo de 2015, 5 de septiembre de 2017 y 16 de julio de 2018.

1. En el año 2014 se otorga una escritura de cancelación de hipoteca, se expide copia autorizada de ella, y se presenta en el Registro de la Propiedad, siendo calificada negativamente por nota de 9 de abril de 2014 señalando como defecto que la redacción de la escritura sólo mencionaba la cifra de responsabilidad hipotecaria inicial por principal de 110.000 euros, que era la que constaba en la inscripción 4a, cuando registralmente constaba inscrita en la inscripción 6.^a una cifra de responsabilidad total de 138.000 euros por principal además de otras cifras para conceptos accesorios, como consecuencia de una ampliación posterior inscrita que no se menciona en la escritura de cancelación.

Ahora, en el año 2019, se presenta otra copia autorizada total de la misma escritura matriz, siendo esta copia de fecha 17 de septiembre de 2019, con un contenido ligeramente distinto al de la anterior copia autorizada expedida en el año 2014, porque ahora sí se añade la alusión a que la hipoteca originaria fue objeto de ampliación posterior hasta garantizar un total de 138.000 euros, con sus importes accesorios, todo ello con el detalle que consta transcrito en los antecedentes de hecho de esta resolución.

El registrador señala como defecto que «se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto resultan expedidas dos copias autorizadas electrónicas que se dicen exactas de su matriz, pero que difieren en su contenido» y añade que deberá aclararse si ello obedece a la prestación de un nuevo consentimiento del otorgante rectificando la escritura matriz, o a una rectificación realizada por sí solo por el notario de un supuesto error cometido en la matriz o en la expedición de copia.

El notario autorizante de la escritura matriz y de las dos copias citadas recurre alegando, en esencia, que en la copia ahora presentada «no hay defectos extrínsecos de forma alguno», que es irrelevante «lo que el registrador conozca o deje de conocer sobre el contenido de la escritura matriz», y que el registrador no debería aludir a la copia inicial para fundamentar su calificación porque, «no debería estar en su poder» y «cualquier acceso» a la misma por el registrador «debe considerarse ilegal e ilegítima».

También alega que «en el presente caso consta en el Registro una sola hipoteca, si bien el contenido obligacional que garantiza la misma fue modificado posteriormente, ampliándose la responsabilidad hipotecaria» y «por tanto, para cancelar esta hipoteca, basta un solo acuerdo por parte del acreedor beneficiario de la hipoteca» y que «el Registrador no es quién para impedir que se cancele una hipoteca que el propio acreedor (explícitamente en la escritura) y el propio deudor (tácitamente, rogando que se inscriba esta) manifiestan que quieren cancelar».

2. Como cuestión previa, debe recordarse al recurrente, que debe evitar emplear expresiones poco respetuosas, como las que incluye en su escrito de recurso.

Las cuestiones debatidas en el presente recurso, son fundamentalmente dos: a) la primera, de carácter general, es la relativa a calificación registral de la existencia de diferencias relevantes entre dos copias autorizadas que dicen ser completas y exactas de una misma matriz; y b) la segunda, de carácter más específico, ha de determinarse si la calificación registral puede tomar en consideración la existencia de tales diferencias cuando las dos copias autorizadas con contenido diferente no le son presentadas simultáneamente bajo un mismo asiento de presentación, sino bajo asientos de presentación distintos, estando ya caducado el asiento de presentación de la primera copia.

3. Respecto de la primera cuestión planteada, debemos partir de que el artículo 152 del Reglamento Notarial, relativo a las matrices de los instrumentos públicos notariales, señala que «las adiciones, apostillas, entrerrenglonaduras, raspaduras y testados existentes en un instrumento público se salvarán, al final de éste, antes de la firma de los que lo suscriban», y que «los interlineados se podrán hacer, bien en el mismo texto, bien al final del instrumento haciendo en este último caso una llamada en el lugar que corresponda, y en cuanto afecten a las matrices deberán hacerse o salvarse siempre a mano, por el propio Notario».

Y el artículo 153, relativo a la subsanación de los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter vivos*, contempla no solo la posibilidad de la rectificación con la intervención de todos los interesados (último párrafo del artículo) sino también aquella que se realiza por la intervención del notario, por propia iniciativa o a instancia de parte, sin la concurrencia de los otorgantes y en este caso por diligencia o por acta. Así añade que «la subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificadora. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario». Además, según este mismo precepto reglamentario, «la diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificadora».

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 12 de marzo de 1999, 6 de abril de 2006 y 13 de junio de 2012), lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado. En tales supuestos la legislación notarial no exige un nuevo consentimiento de los otorgantes, porque se estima que tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que aquellos manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, sin que sea necesario ese nuevo consentimiento para que el documento rectificador produzca todos los efectos registrales. Pero es también doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de junio y 5 de septiembre de 2012, 21 de marzo y 5 de septiembre de 2015, 5 de septiembre de 2017 y 16 de julio de 2018), que la posibilidad de rectificación por el notario por sí solo, dado que no concurren las partes interesadas a la rectificación, debe ser interpretada con carácter restrictivo, ya que si bien el notario puede proceder a la subsanación de meros errores materiales que se hayan producido con ocasión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antecedentes obrantes en su haber o de lo acontecido en su presencia con ocasión de la firma del instrumento público, lo que no puede hacer en ningún caso es sustituir la voluntad de los otorgantes. Así pues, esta facultad de rectificación por el notario, sin la concurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, ha de ser en todo caso, objeto de interpretación restrictiva.

Sentado esto, lo cierto es que dado los múltiples intereses en juego y la necesidad de coherencia, no es fácil determinar con carácter general el alcance de la facultad derivada del artículo 153 del Reglamento Notarial. Al respecto, el Centro Directivo ha señalado que la dicción del artículo 153 del Reglamento Notarial cuando permite al notario subsanar las omisiones padecidas en los documentos *inter vivos*, lo hace atendiendo para ello, entre otros elementos, al contexto del documento autorizado, así como a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización, de los inmediatamente anteriores y siguientes; de los antecedentes: escrituras públicas y otros documentos asimismo públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado, de forma que permite al mismo notario subsanar por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento u otros tenidos en cuenta para su confección. En definitiva, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al notario la exclusiva subsanación de aquellos errores materiales, omisiones y defectos

de forma que se hayan padecido en los instrumentos públicos como consecuencia de apreciación de hechos o actuación del propio notario.

Ahora bien, el citado precepto en modo alguno habilita para modificar, suplir, presuponer o eliminar declaraciones de voluntad que están exclusivamente reservadas a las partes y que, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de ellas o de sus representantes pueden proceder.

En consecuencia, el notario, a la hora de rectificar los documentos «per se», habrá de obrar con cautela y justificar su actuación, ya que la legislación le atribuye una facultad excepcional de poder modificar por sí mismo, cuya justificación no es otra que la dación de le que se atribuye al notario y al hecho de haber presenciado y autorizado el otorgamiento.

Distinta de la subsanación de la escritura matriz regulada en los artículos 152 y 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de la copia, conforme al artículo 243 del mismo Reglamento, según el cual: «Las copias en soporte papel no podrán contener interpolaciones, tachaduras, raspaduras o enmiendas, ni siquiera en su pie o suscripción. Cuando fueran advertidos errores u omisiones, se subsanarán mediante diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia haciendo constar, además, por nota al margen de ésta, la rectificación».

4. En el presente caso, al comparar el contenido de las dos copias autorizadas a que se refiere el presente recurso, se aprecia claramente que la primera copia autorizada total contenía una omisión con respecto a la segunda copia autorizada total, o si se prefiere decirlo de otro modo, la segunda copia incluye en su contenido una adición respecto del contenido de la primera.

El notario autorizante de ambas copias no niega la veracidad de este extremo, pero de las mismas no puede conocerse cuál sea la causa que motiva tal discrepancia pues, de haberse producido una subsanación de la escritura matriz, ya con consentimiento de los otorgantes, ya por el propio notario por sí solo de tratarse de un error que pudiera subsanarse sin intervención de aquellos, la correspondiente diligencia subsanatoria al haberse ya expedido la copia en el año 2014. Dicha diligencia debería haberse trasladado en la copia expedida en el año 2019 cuya presentación ha motivado este recurso (cfr. el artículo 153, tercer párrafo, del Reglamento Notarial antes transcrito). Si por el contrario, se tratara de una subsanación de la copia, conforme al artículo 243 del mismo Reglamento, faltaría en dicha copia la correspondiente diligencia posterior autorizada de igual modo que la copia.

Por lo tanto, existiendo dos copias autorizadas que expresan ser exactas y totales de una misma matriz, pero con contenido relevante que difiere en parte, y precisamente en la parte objeto de una calificación negativa de fondo, está plenamente justificado que el registrador solicite que se aclare debidamente cuál es la causa de la discrepancia entre las dos copias, por lo que el recurso, en principio, y a salvo lo que ahora se dice, debería ser desestimado.

5. Pero la particularidad esencial del caso planteado en este recurso estriba en que las dos copias autorizadas con contenido parcialmente diferente no constan simultáneamente presentadas al Registro de la Propiedad bajo un mismo asiento de presentación, sino presentadas bajo distintos asientos, el primero de los cuales ya caducó hace tiempo. Lo cual nos lleva a analizar la segunda cuestión antes apuntada.

El notario autorizante y ahora recurrente alega que el registrador no debería aludir a las discrepancias entre la segunda copia y la copia inicial para fundamentar su calificación porque, dice el notario, esa copia inicial no debería estar en su poder y cualquier acceso a la misma por el registrador debe considerarse ilegal.

A este respecto, debemos partir de que la copia inicial no es un documento extrarregistral que el registrador se haya procurado por sí mismo proveniente de fuentes extrarregistrales, sino que es una copia electrónica que fue anteriormente presentada telemáticamente en ese mismo Registro de la Propiedad, conforme al artículo 112 de Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y que fue objeto de una nota de calificación registral anterior, y que por tanto,

según la normativa vigente, tanto dicha copia electrónica como dicha nota de calificación deben conservarse y se conservan en el archivo electrónico o en papel de ese mismo Registro de la Propiedad. En consecuencia, al acceso por el registrador a dicha copia anterior, o a dicha calificación anterior, en modo alguno puede tildarse de ilegal, como dice el recurrente.

En el caso que nos ocupa, estamos ante dos copias autorizadas que expresan ser totales y exactas de una misma escritura matriz notarial en la que se formaliza un mismo acto o negocio jurídico, que no colisionan entre sí a efectos registrales, pero sí tienen redacciones en parte diferentes que hacen dudar, fundadamente, cuál de ambas copias autorizadas es la correcta, y, sobre todo, cuál ha sido la causa de error o discrepancia y el modo de subsanarlo, extremos todos ellos que (aun dejando al margen la circunstancia de que la parte en que ambas copias autorizadas totales difieren es precisamente la que motivó una nota de calificación registral anterior) atañen a uno de los aspectos objeto de calificación registral, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, como es el de la autenticidad y las formalidades extrínsecas de los documentos presentados a inscripción.

Por todo ello, el presente recurso ha de ser desestimado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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 enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.