

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9183 *Resolución de 7 de marzo de 2011, 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 Torrijos por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación.*

En el recurso interpuesto por don F. A. M. y doña J. A. N. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Torrijos, don José Antonio Garvia Pastor, por la que se suspende la inscripción de una escritura de subsanación.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada el de 5 de octubre de 2010, ante el Notario de Madrid, don Ignacio Sáenz de Santa María Vierna, bajo el número 3579 de protocolo, se solicita la rectificación de una inscripción.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Torrijos el día 14 de octubre de 2010, bajo el número de asiento 202, del Diario 170 y fue calificada con la siguiente nota: «Acuerdo de calificación registral - Acuerdo relativo a la calificación registral del documento relacionado, en base a los siguientes: (...) I Fundamentos de Derecho: Primero.- La Legislación Hipotecaria -Ley de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947-, otorga al Registrador de la Propiedad el control de legalidad de los documentos presentados a inscripción, mediante la calificación registral. Segundo.-Una vez calificado el documento objeto del presente acuerdo, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria se observa/n el/los siguiente/s defecto/s que impiden la inscripción del mismo: 1.º No consta el consentimiento de la titular registral doña.V. R. M. a la rectificación pretendida de la inscripción de la compraventa objeto de la escritura rectificada. En defecto del mismo será necesaria la correspondiente resolución judicial en procedimiento seguido contra la misma -arts. 1.091, 1.256, 1.257, 1.218 y 1219 del Código Civil y 20 y 40 de la Ley Hipotecaria. 2.º No se acredita que el otorgante del título calificado, don F. A. M., se hallara casado con doña J. N. P. a la fecha de suscripción del contrato privado elevado a público mediante la escritura de compraventa rectificada cuya copia auténtica se presenta -arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento-. Tercero.-El/ indicado/s defecto/s se fundamenta/n en las normas legales o reglamentarias citadas. Por lo indicado acuerdo: Uno.-Suspender la inscripción del documento relacionado, por los defectos que se indican en el segundo de los fundamentos de derecho. Dos.-Hacer saber a los interesados que el asiento de presentación que motivó el título calificado queda prorrogado en los términos expresados en los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra el presente acuerdo (...) Torrijos, a 26 de octubre de 2010.-El Registrador.-(firma ilegible) Fdo: José-Antonio Garvia Pastor.-».

III

Don F. A. M. y doña J. A. N. interpusieron recurso mediante escrito de fecha 2 de diciembre de 2010 al que se acompañan certificados de defunción de doña J. N. P. y otra serie de documentos complementarios, con arreglo a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Primero.-En el Fundamento de Derecho Segundo de la nota de calificación, se indica, primero, con respecto al apartado segundo, que «no se acredita que el otorgante

del título calificado, don F. A. M. se hallaba casado con doña J. N. P. a la fecha de suscripción del contrato privado elevado a público mediante la escritura de compraventa rectificadora cuya copia auténtica se presenta». Respecto a la citada omisión, ya se ha acreditado documentalmente el matrimonio con doña J. N. P. al haberse presentado el correspondiente certificado literal de matrimonio de los esposos –segundo matrimonio de don F. A. M.–, antes de la presentación de este recurso. No obstante, en el apartado I, de la escritura cuya inscripción es objeto de calificación, se hacía constar por el Notario el matrimonio contraído en segundas nupcias con doña J. N. P., según se acreditaba con el certificado de matrimonio, y se recogía en la escritura literalmente dejándose unido a la matriz de esta indicándolo en los siguientes términos: «del que obtengo fotocopia que dejo unida a la presente escritura». En consecuencia el apartado Segundo del Fundamento de Derecho de la calificación, ha sido acreditado y subsanado antes de la presentación del presente escrito, demostrando que a la fecha de adquisición de la casa en el término de Barcience (Toledo), documento privado de compraventa de 10 de abril de 1978, don F. A. M. estaba casado en segundas nupcias con doña J. N. P. No obstante, se acompaña copia del certificado de matrimonio y certificado de defunción de la segunda esposa. Segundo.–En cuanto al segundo defecto a que hace mención la calificación, y recoge el Fundamento de Derecho, Segundo apartado 1.º, referido al consentimiento de la titular registral, doña V. R. M., no debería considerarse necesario al tratarse de una escritura de subsanación que rectifica el error material por inexactitud del título que dio origen a una inscripción errónea a favor de la actual titular registral, doña V. R. M., al haberse confundido a ésta, con la segunda esposa y titular legítima del derecho al haberse adquirido el inmueble como ganancial casado con doña J. N. P. Asimismo, la escritura de subsanación precisamente viene a rectificar el error cometido en la de elevación a público del contrato privado –2 de febrero de 1987–, al haberse llevado a cabo cuando la titular ganancial del inmueble doña J. M. P. había fallecido y el que suscribe había contraído un nuevo y tercer matrimonio con doña V. R. M., no siendo por tanto ésta titular de ningún derecho sobre el inmueble como erróneamente se inscribió, siendo exclusivamente ganancial con la doña J. N. P. Por otra parte, en la escritura de elevación a público del contrato privado de compraventa del inmueble que es objeto de subsanación de fecha 2 de febrero de 1987, se dice al folio 0G18G3025 vuelto, apartado III por sus anteriores titulares, «vendió a don F. A. M. a la sazón casado con doña J. N. P. (ya fallecida), la casa que ha sido descrita en el expositivo I...», siendo claro el error manifiesto cometido, al considerar que la tercera esposa y actual titular registral, era la segunda esposa fallecida, con la que se adquirió el citado inmueble y para su sociedad de gananciales con aquella no con la última, por no haberse adquirido vigente dicho matrimonio que se contrajo muchos años después, concretamente el 3 de agosto de 1983, según consta unido a la matriz de la escritura de subsanación con el certificado de este tercer matrimonio. En la actualidad, don F. A. M. está divorciado de doña V. R. M., en virtud de sentencia judicial firme de 13 de enero de 2010, como se acredita con copia de la misma, no existiendo contacto ni relación alguna entre ambos y viviendo la doña V. R. M. fuera de Madrid, resultando imposible obtener consentimiento escrito de la misma, si bien, por el contenido de la escritura que se pretende subsanar y de justificación documental que da motivo a la escritura de subsanación, no sería necesario. Tercero.–Que la inscripción interesada corresponde a la corrección del error material cometido en la escritura de 2 de febrero de 1987 que dio lugar a la subsiguiente inscripción, cometiéndose el error en el nombre de la segunda esposa, poniendo el de la tercera, cuyo matrimonio fue años más tarde –agosto de 1983–, motivo que justifica la imposibilidad de inscribir un ganancial cuando no se había constituido dicho régimen con la titular registral. Asimismo, se comprueba la contradicción con la realidad al hacer constar en la misma escritura objeto de subsanación, folio 0G1803025 vuelto, que se adquirió por don F. A. M., en estado de casado con doña J. N. P. (hoy fallecida), motivo que justifica que al momento de suscribirse el contrato privado de compraventa era ésta y no la persona que figura en el Registro, la titular de ese derecho ganancial sobre el inmueble. Por tanto, es clara la inexactitud registral entre el derecho inscrito y la realidad jurídica extrarregistral que queda acreditada en la propia escritura que dio origen al error, la subsanación y los certificados

que acreditan la pretendida inscripción en la persona de su verdadera titular registral, solicitando se acomode la inscripción registral pretendida a la realidad por haberse tratado de un error al transcribir el nombre, todo ello sin necesidad del consentimiento de la titular inscrita».

IV

El Registrador emitió informe el día 17 de enero de 2011 y elevó el expediente a este Centro Directivo, recibándose el mismo el día 25 de enero de 2011

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 20, 40, 66, 82, 211 a 220, y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 2 de la Ley de Registro Civil; 363 del Reglamento de Registro Civil; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo -Sala Primera- de 28 de febrero de 1999; y las Resoluciones de esta Dirección General de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 20 de agosto de 1982, 26 noviembre de 1992, 12 de julio de 2001, 23 de marzo de 2002, 30 de mayo de 2003, 29 de diciembre de 2004, 18 de febrero y 29 de diciembre de 2005, 23 de enero y 28 de noviembre de 2006, 2 de julio de 2007, y 8 de mayo, 10 de junio y 9 y 11 de noviembre de 2009.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Mediante escritura otorgada el día 2 de febrero de 1987 ante el Notario de Torrijos, don Pablo José López Ibáñez, se eleva a público un contrato privado de compraventa en cuanto a una mitad indivisa de una finca. En el documento privado no se menciona ni el estado civil del comprador ni el nombre de su cónyuge. En la escritura se protocoliza el contrato privado de fecha 10 de abril de 1978, apareciendo nota de haberse liquidado el impuesto el día 19 de abril de 1982. En el reseñado contrato se vende la finca en su totalidad. De la comparecencia de la escritura resultaba que en el momento del otorgamiento de la misma, el comprador, don F. A. M., estaba casado con doña V. R. M.; en el Exponen III se hacía constar que don F. A. M., en la fecha en que se suscribió el documento, privado estaba casado con doña J. N. P. y que la misma había fallecido.

b) En la misma escritura, como resultado de una subasta en un procedimiento ejecutivo en la que se había cedido el remate a don F. A. M. el día 22 de septiembre de 1986, el Juez de Primera Instancia de Torrijos, de oficio, vende la mitad indivisa restante a don F. A. M. que la adquiere sin especificar el carácter con el que se adquiere esta mitad indivisa.

c) El bien fue inscrito a nombre de don F.A. M., casado con doña V. R. M., para su sociedad de gananciales, sin que del texto del asiento resulte el dato de que don F. A. M. había contraído otras nupcias anteriores.

d) En el título presentado y cuya calificación motiva el presente recurso, don F. A. M., solicita que se rectifique la inscripción para hacer constar que los titulares del bien son don F. A. M. y doña J. N. P. Se incorporan a la escritura certificación de matrimonio de don F. A. M. y doña J. N. P. de la que resulta que el matrimonio se celebró el día 5 de octubre de 1967 y certificación de matrimonio de don F. A. M. y doña V. R. M. de la que resulta que este posterior matrimonio se celebró el día 30 de octubre de 1985.

e) El Registrador considera que no puede procederse a la inscripción solicitada por no constar el consentimiento de doña V. R. M. o, en su caso, la oportuna resolución judicial en procedimiento seguido contra la misma; y por no acreditarse que don F. A. M. se hallare casado con doña J. N. P. a la fecha de suscripción de contrato privado elevado a público.

2. Como cuestión previa, antes de entrar en el fondo del asunto, debe señalarse nuevamente, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, que el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por ello no pueden tenerse en cuenta

a la hora de resolver el recurso documentos no presentados para su calificación y que han sido aportados en el momento de interposición del mismo (cfr. Resoluciones de 30 de mayo de 2003, 18 de febrero de 2005, 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006), en particular el certificado de defunción de doña J. N. P.

3. Cuestión básica para resolver el recurso es la calificación del error que se ha producido en los asientos del Registro como material o de concepto. Como se ha indicado la inscripción se ha practicado a nombre de don F. A. M., casado con doña V. R. M., para su sociedad de gananciales, cuando en realidad una de las dos mitades indivisas se adquiere en virtud de la elevación a público de documento privado en una fecha –ya se tome la fecha del documento o la de su oponibilidad a tercero– en la que don F. A. M. no estaba todavía casado con doña V. R. M. De la inscripción no resulta, frente a la manifestación contenida en la escritura en su parte expositiva, que el adquirente hubiese tenido distintos cónyuges en las respectivas fechas del documento privado y de la escritura. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido; asimismo, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. De todo ello resulta, con claridad, que el error advertido no es material, sino de concepto, pues con la inscripción se está alterando el contenido del documento, al menos parcialmente en cuanto a una de las dos mitades indivisas adquiridas.

4. La legislación hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: El que exige el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o, en su defecto, resolución judicial, y el que permite la rectificación de oficio por parte del Registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o, tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria).

Esta última modalidad de rectificación se infiere con claridad de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «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», de donde se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos el Registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder a su rectificación. Así lo ha interpretado también el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer la exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria –en un caso en que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas, cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional– afirmando que «A sensu contrario si los errores de concepto de los asientos resultan claramente de los mismos (como ocurre en el tema que nos ocupa si contrastamos las inscripciones primera, segunda y tercera) 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 judicial. 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».

Asimismo, este Centro Directivo ha admitido en diversas Resoluciones (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005 y 19 de junio de 2010) la posibilidad de rectificar el contenido del Registro sin necesidad de acudir al procedimiento general de rectificación antes apuntado, siempre que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado

de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados, pues en tales casos 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.

5. Resta por concluir si el procedimiento para la rectificación, en este caso, exige el consentimiento de quien aparece como titular registral y el análisis del segundo de los defectos advertidos por el Registrador. La solución al primer problema planteado exige diferenciar los distintos títulos adquisitivos de las dos mitades indivisas de la finca que se adquieren. En cuanto a la mitad indivisa adquirida por elevación a público del contrato de compraventa, de las certificaciones de matrimonio incorporadas a la escritura de subsanación resulta que don F. A. M. no estaba casado en el momento en que se celebró el contrato privado con doña V. R. M., ya se tome en consideración la fecha de dicho contrato o de la fecha de liquidación del impuesto del mismo (cfr. artículo 1227 del Código Civil). No resultaría, por tanto, exigible para la rectificación el consentimiento de doña V. R. M., cuando, como ha quedado acreditado de modo auténtico, no ostentaba ni podía ostentar derecho alguno sobre la reseñada mitad indivisa. No puede decirse lo mismo de la otra mitad indivisa adquirida. Aunque el documento privado que se eleva a público se refiere a toda la finca, en la escritura de elevación a público sólo comparecen como vendedores los titulares de una mitad indivisa, y a ella se refiere la elevación y por ende la venta y la adquisición. La otra mitad indivisa se adquiere por título distinto, en concreto el de compra derivada de la cesión y aceptación del remate de la finca en pública subasta, celebrada en un procedimiento de ejecución seguido contra los anteriores titulares de dicha mitad indivisa, cesión de remate que tuvo lugar por comparecencia en el Juzgado de Primera Instancia de Torrijos con fecha 8 de septiembre de 1986, formalizándose la venta de tal mitad indivisa en la misma escritura de elevación a público del contrato privado (actuando el Juez en rebeldía de los deudores) y, por tanto, en un momento en el que don F. A. M. estaba ya casado con doña V. R. M., por lo que no resulta acreditado ningún error que pueda ser rectificado sin el consentimiento de doña V. R. M., o en virtud de resolución judicial recaída en procedimiento seguido contra la misma.

6. El Registrador considera que para verificar la rectificación es necesario, además, que se acredite que don F. A. M. estaba casado con su primer cónyuge en la fecha de suscripción del contrato privado elevado a público. Este defecto debe ser mantenido. En efecto, como señalaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de febrero de 1985 y 16 de noviembre de 1994, el estado civil de viudo -lo mismo que el de divorciado- exige, en relación con el Registro de la Propiedad, establecer una distinción neta entre aquellos casos en los que, por resultar afectada la titularidad previamente inscrita o la legitimación del otorgante, es necesario probar precisamente la disolución del vínculo matrimonial, y aquellos otros en los que no se dan dichas circunstancias y se trata tan sólo de completar la identificación de la persona. Dejando al margen este segundo caso, en los supuestos primeramente indicados la prueba de la viudez o del divorcio únicamente la puede proporcionar el Registro Civil mediante la presentación de la certificación oportuna, con la salvedad excepcional de que en los casos de falta de inscripción son admisibles otros medios de prueba siempre que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida (cfr. artículo 2 de la Ley del Registro Civil y 327 del Código Civil).

En el presente caso, lo único que aparece incorporado a la escritura de subsanación son dos certificaciones de matrimonio: la primera, de la que resulta que don F. A. M. contrajo matrimonio con doña J. N. P. el día 5 de octubre de 1967, no reseñándose por asiento al margen de la inscripción causa alguna de disolución del matrimonio (cfr. artículo 76 de la Ley del Registro Civil); y la segunda, de la que resulta que don F. A. M. contrajo nuevas nupcias con doña V. R. M. el día 30 de octubre de 1985. De todo ello se deduce que la fecha de fallecimiento de doña J. N. P. resulta trascendente para definir el estado civil y la identificación del cónyuge de don F. A. M. en el momento de suscripción del documento privado. Por ello, tratándose de rectificar un error en una inscripción que está bajo la salvaguarda de los Tribunales sin el consentimiento de los interesados, y teniendo en cuenta que el artículo 2 de la Ley de Registro Civil establece una reserva de prueba exclusiva a favor de los

asientos del Registro Civil, con las solas excepciones de que falte la inscripción o que resultase imposible certificar el asiento, el defecto debe ser confirmando, dado que la mera manifestación del interesado en la escritura de subsanación sobre su estado civil en la fecha de la firma del documento privado no es suficiente a tales efectos, y la certificación de defunción de doña J. N. P. aportada junto con el escrito de recurso no puede ser tenida en cuenta en este momento por no haberse aportado en el momento de solicitar la calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

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

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 marzo de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.