

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16144** *Resolución de 12 de agosto de 2011, 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 interina de Albuñol, por la que se deniega la inscripción de una escritura subsanada por medio de diligencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. M. P. y don I. A. G. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad Interina de Albuñol, doña María Cristina Palma López, por la que se deniega la inscripción de una escritura subsanada por medio de diligencia.

#### HECHOS

##### I

Con fecha 3 de noviembre de 2009 se autoriza diligencia de subsanación de la escritura de compraventa otorgada ante el notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, el 12 de junio de 2009, número 980 de su protocolo, que ya había originado la correspondiente inscripción.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura y de la diligencia de subsanación en el Registro de la Propiedad de Albuñol, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos 1) Se presenta escritura de compraventa n.º de protocolo 980 otorgada ante el Notario de Albuñol don José Eduardo Garrido Mora el 12 de junio de 2009 que ya había originado la correspondiente inscripción 10.<sup>a</sup>, en fecha tres de julio de dos mil nueve, en la misma don R. A. L. y su esposa doña A. G. R. venden la finca 32.868 de Albuñol a doña M. M. P. y a don I. A. G., que compran por mitades indivisas. En la citada escritura y a efectos de justificar los medios de pago de conformidad con lo establecido en el art. 177 del Reglamento Notarial y art. 24 de la Ley del Notariado, incorporan testimonio de un cheque bancario en relación con el cual expresan la cuenta de origen para el pago y certificación emitida por la Caja Rural de Granada, sucursal de Albondón en la que se indica: «Que don I. A. G. ha realizado transferencias en concepto de compraventa de invernadero a don R. A. L. Dichas transferencias se han realizado desde junio de 2006 a abril de 2009 por un importe total de 60595,49 euros». II) A dicha escritura se acompaña testimonio de diligencia de subsanación de fecha tres de noviembre de 2009, en la que comparecen doña M. M. P. y a don I. A. G., la primera además de por sí en representación de don R. A. L. y su esposa doña A. G. R. y manifiestan que realmente la única compradora en la escritura relacionada anteriormente fue doña M. debiéndose de tener por no puesto como comprador a don I. que por error intervino como comprador. III) Ciertamente, se encuentra fuera de toda duda la posibilidad de rectificar las declaraciones vertidas en la escritura pública cuando estas declaraciones no se ajustan a la realidad. Pero lo que en la práctica se opera en la escritura calificada es una verdadera transmisión dominical, pues de lo contrario no se explica la intervención que tuvo don I. cuando adquirió en junio de 2009 -y ahora se dice que no adquirió la mitad indivisa de la finca. Por lo demás, nadie puede ir contra sus propios actos y, por esa razón, dada la presunción que deriva del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es en absoluto aventurado suponer que aquel, durante el lapso temporal que ha mediado entre junio y noviembre de 2009 se ha comportado como tal dueño, debiendo destruirse dicha presunción, con rectificación del asiento registral practicado en su día (bajo salvaguardia de los Tribunales, ex artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y del contenido de la primitiva escritura (cfr. artículos 1.218 del Código Civil

y 17 bis de la Ley del Notariado) a través del correspondiente procedimiento judicial máxime cuando don I. y doña M. en escritura de hipoteca otorgada en Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, el doce de junio de dos mil nueve, con el número 981 de su protocolo, constituyeron hipoteca sobre la finca 32.868 de Albuñol a favor de Caja Rural de Granada Sociedad Cooperativa de Crédito, que originó la inscripción 11 de fecha tres de julio de dos mil nueve. En modo alguno constituyen obstáculos a lo anterior que uno de los puede renunciar pura, simple y gratuitamente, a su cuota y esa renuncia provocará el acrecimiento a favor de los demás condóminos (cfr. Resolución de 2 de febrero de 1960); pero eso aquí no se especifica, con lo que (repercusiones fiscales al margen) falta la causa onerosa o gratuita del cambio de titularidad que se pretende operar. Lo anterior no es óbice a la posibilidad conforme al principio general expuesto en primer lugar, de que se puedan alterar los términos de la escritura cuando éstos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. Pero siempre será necesario que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil y 2 de la Ley Hipotecaria) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por una vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos. Lo que lisa y llanamente se pretende con la diligencia de subsanación aportada es que determinada persona, que figuró como adquirente prestando un consentimiento -global- al documento, no debió haber figurado (en ese momento) como tal, pretendiéndose, ahora, que deje de figurar como tal, tanto en el título como en el asiento registral, todo ello, sin causalización suficiente que justifique la rectificación. Además, esa «volatilización» de la titularidad de uno de los primitivos adquirentes no puede nunca retrotraerse al momento inicial; momento, no lo olvidemos, en el que aquel fue parte y prestó, bajo fe notarial, un consentimiento al negocio celebrado, materializándose, por consiguiente, esa voluntad negocial -la adquisición del dominio- en un instrumento público cuyo contenido se presume veraz e íntegro (cfr. art. 17 bis de la Ley del Notariado) y que accedió en su momento al Registro de la Propiedad con los efectos propios que de ello se derivan principalmente la presunción de existencia y validez de los pronunciamientos registrales (artículos 1, 32, 38, 34, 37 y tantos otros de la Ley Hipotecaria), basada en la presunción de legalidad de la escritura pública, llevan necesariamente a la conclusión de que no puede alterarse el contenido de los asientos sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido de la escritura pública de compraventa que motivó la inscripción vigente. Todo ello sin olvidar que esos principios hipotecarios unidos al juego del principio de tracto sucesivo (art. 20 LH) permitieron la constitución de una hipoteca posterior sobre la finca registral (art. 138 LH y 1857 apartados 2.º y 3.º del Código Civil). IV) En el caso concreto, que don I. A. G. adquirió en la escritura otorgada en marzo de 2009 lo corrobora la certificación bancaria aportada a que antes se ha hecho referencia, en las que se manifestaba que la transferencia la realizaba el citado don I. para la compra de un invernadero a don R. A. L. y que los compradores reconocen como justificación de parte del precio, sin que este extremo haya sido contradicho, lo que lleva precisamente a la conclusión de que no existe una acreditación fehaciente de lo declarado en la diligencia de rectificación, no quedando por tanto desvirtuado el contenido de la escritura pública que motivó la inscripción vigente ni la misma inscripción. Fundamentos de Derecho. Los expresados en la: exposición de los hechos. Acuerdo: En su virtud, se suspende la inscripción, del documento objeto de la presente calificación, quedando automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante el plazo de sesenta días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los artículos 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante (...) Contra la presente nota de calificación (...) En Albuñol, a veintiuno de noviembre del año dos mil nueve. La Registradora (firma ilegible), Fdo.: José Ramón Sánchez Galindo».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. M. P. y don I. A. G. interponen recurso en virtud de escrito de fecha 11 de diciembre de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.º Que la calificación de la registradora prescinde de aplicar el artículo 40 de la Ley Hipotecaria; 2.º La calificación se ha basado en conjeturas más allá de lo que resulta de los documentos; 3.º La registradora no puede pronunciarse sobre si ha habido o no fraude en el caso concreto; 4.º Se califica el negocio desde una confusión entre aspectos civiles y aspectos fiscales; 5.º La registradora indica que se verificó el pago por el titular registral, pero el mismo puede ser tercero pagador (artículo 1.158 del Código Civil); 6.º El artículo 38 de la Ley Hipotecaria es una mera presunción iuris tantum; 7.º La hipoteca que el adquirente en la escritura rectificada constituyó era una operación conexas con la adquisición; y, 8.º En cuanto a la falta de causa, no se deben confundir la causa con los motivos.

## IV

La registradora emitió informe el día 30 de diciembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.218 y 1.219 del Código Civil; 17 bis de la Ley del Notariado; 1, 2, 3, 18, 39, 40, 65, 324, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2006 y las que en la misma se citan.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad de una diligencia de subsanación de una escritura de la que resulta la rectificación de ésta en el sentido de tener por no puesto como adquirente a uno de los intervinientes en la misma que inscribió ya su derecho de propiedad. Por la registradora se alega la imposibilidad de ir contra los propios actos y se señala que dicha alteración supone una nueva transmisión para la que no hay causa suficiente. Los recurrentes, por su parte, alegan que no pudieron tener presentes al momento de llevar a cabo la formalización de la escritura determinadas circunstancias relativas a explotaciones agrarias, así como el resto de argumentos que se han reflejado al extraer el texto del escrito de recurso.

2. Se encuentra fuera de toda duda la posibilidad de rectificar las declaraciones vertidas en la escritura pública cuando estas declaraciones no se ajustan a la realidad. Pero cuando en virtud de la escritura que se pretende rectificar se produjo ya una verdadera transmisión dominical, inscrita y protegida por la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, no puede dejarse sin efecto la transmisión operada como si se tratara de un mero error del título o de la inscripción, cuando no se trata de ni uno ni de otro caso, sino de un error de consentimiento de los otorgantes.

3. En este sentido, debe tenerse en cuenta el lapso temporal que ha mediado entre la fecha de la escritura (12 de junio de 2009) y la fecha de la diligencia de subsanación (3 de noviembre de 2009) durante el cual el adquirente ha figurado como titular registral. Ello supone que deberá destruirse la presunción de legitimación derivada del asiento registral practicado en su día (bajo salvaguardia de los tribunales, ex artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y del contenido de la primitiva escritura (cfr. artículos 1.218 del Código Civil y 17 bis de la Ley del Notariado) a través de procedimiento adecuado.

4. Lo anterior no es óbice a la posibilidad, conforme al principio general expuesto, de que se puedan alterar los términos de la escritura cuando éstos no se ajustan a la realidad, haciendo posible la rectificación o aclaración y el posterior acceso de la misma al Registro, sin que sea necesario un determinado pronunciamiento judicial. No obstante, tal alteración siempre ha de estar supeditada al hecho de que quede suficientemente causalizado el acto correspondiente (artículos 1.261 y 1.275 del Código Civil, y 2 de la

Ley Hipotecaria) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por una vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos.

5. En definitiva, nada impediría que se dejara sin efecto un título inscrito con el consentimiento de todos los titulares (ex artículo 82 de la Ley Hipotecaria) con base en el error de consentimiento de alguno de los contratantes, y sin perjuicio de las consecuencias fiscales que ello conlleve. Pero lo que no cabe, so pena de alterar las reglas generales de formalización de los contratos e inscripción en el Registro de la Propiedad de los derechos reales en ellos formalizados, es pretender realizar una rectificación sustantiva del título por una mera diligencia como si de una rectificación material se tratara.

6. La alegación de los recurrentes relativa al pago por el adquirente no debe alterar las conclusiones a la luz de lo expuesto. En efecto, nadie duda de que el pago lo pudo realizar el adquirente como tercero, pero lo cierto es que además de pagador era accipiens. Por tanto, adquirió el bien según la escritura, pasó a ser titular registral, y operado dicho cambio no cabrá obtener su alteración sino en los términos indicados. En esta línea, el hecho de que el adquirente constituyese la hipoteca dirigida a la adquisición, confirma las consideraciones expuestas. En efecto, el hecho de que no sólo haya sido titular registral sino de que además haya ejercido su condición de tal constituyendo derechos a favor de terceras personas, debe llevar a exigir que los cambios se verifiquen en virtud de justa causa.

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, 12 de agosto de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.