

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10033 *Resolución de 13 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Madrid n.º 53, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta a la que se incorpora una diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial.*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid Carreras, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Madrid número 53, don Francisco Gómez Jené, por la que se deniega la inscripción de una escritura de venta a la que se incorpora una diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada por el notario de Madrid, don Valerio Pérez de Madrid Carreras, el 15 de noviembre de 2011, con el número de protocolo 211, doña S. M. B., con el consentimiento de su esposo, vendió las fincas 11857 y 11831/21 del Registro de la Propiedad de Madrid número 31 –actualmente pertenecientes al distrito hipotecario del Registro número 53, la primera de ellas con nuevo número 3285– a don G. C. G. y doña E. A. M. G., ambos de estado civil solteros, si bien en la parte de la escritura referente al otorgamiento se hacía constar que compraban «para sus sociedad de gananciales». No figura en la escritura referencia alguna a que los compradores pudieran ser pareja de hecho que hubiere constituido un régimen económico patrimonial equiparable a la sociedad de gananciales.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad número 53 de Madrid copia auténtica de la escritura el día 15 de noviembre de 2011, y reportado el documento el día 2 de enero de 2012 tras haber sido retirado el 16 de noviembre de 2011, el registrador denegó la práctica de la inscripción porque en la comparecencia se hace constar que el estado civil de los compradores es de solteros, mientras que en el otorgamiento se dice que compran con carácter ganancial de modo que, al ser el matrimonio requisito previo e ineludible para que exista la sociedad de gananciales, dos solteros no pueden adquirir con carácter ganancial, siendo necesario que se determine la proporción de la adquisición privativa de cada uno de los compradores conforme a lo dispuesto en el artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

III

Retirado el documento, se sustituyó la primera copia por otra expedida por el mismo notario el día 25 de noviembre de 2011, a la que se incorpora una diligencia que literalmente dice: «Diligencia.–Yo, Valerio Pérez de Madrid Carreras, notario de esta capital y de su Ilustre Colegio, doy fe: De que en la escritura matriz número 211 de mi protocolo general corriente de instrumentos públicos del año 2011, después de la nota de expedición de copia figura una diligencia –que no está recogida en la misma– cuyo texto literal es el siguiente: Diligencia.–La pongo yo, el notario autorizante de esta escritura, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, para rectificar el siguiente error de

carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la estipulación primera, que debe leerse como sigue: «Primera.—Doña S. M. B., con el consentimiento de su esposo, venden y transmiten a don G. C. G. y doña E. A. M. G., que compran y adquieren, por mitad y pro indiviso el pleno dominio de la finca y participación indivisa de otra que han quedado descritas, con cuantos derechos, usos y servidumbres le sean inherentes o accesorios, como cuerpos ciertos y al corriente en el pago de toda clase de contribuciones, impuestos y arbitrios». Así resulta de la comparecencia de la escritura y de lo manifestado ante mí por los interesados. Y para que conste y subsanación del error expresado, expido la presente en Madrid, a 25 de noviembre de 2011, en este folio y en el anterior... Doy fe.»

IV

Aportada a Registro la nueva copia de 25 de noviembre de 2011 el 16 de febrero de 2012 con la diligencia antes relacionada, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Asiento número 1667 del diario 84. Interesado: C. G., G. y otra presentante: Grupo BC notario: Valerio Pérez de Madrid Carreras número protocolo: 211 del año 2011. Hechos: Primero: Con fecha 15 de noviembre de 2011 se otorga escritura de «compraventa» a favor de los interesados arriba referenciados, la cual se presenta en este Registro de la Propiedad el día 16 siguiente. Con fecha 2 de enero de 2012 se aporta de nuevo. Segundo: Calificado negativamente por nota de 18 de enero de 2012, y retirado el documento, se presenta de nuevo el 22 de febrero de 2012 incorporando diligencia notarial de 16 de febrero de 2012, extendida al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, en la que se dice: «Para rectificar el siguiente error de carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la Estipulación Primera que debe leerse como sigue: primera: Doña S...., venden y transmiten, a don G. ..., que compran y adquieren, por mitad y pro indiviso el pleno dominio...» Fundamentos de Derecho. Primero: Dispone el artículo 153 del Reglamento Notarial:... Segundo: La diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resulten del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1999, 12 de marzo de 2001 y 14 de febrero, 27 de marzo, 15 y 24 de abril y 27 y 29 de mayo de 2003), pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de enero de 1999), por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2005). En el presente supuesto nos encontramos con una alteración de importancia en cuanto a la forma en que se adquiere. Ciertamente los solteros no pueden adquirir con carácter ganancial, pero no puede calificarse de mera subsanación de error material atribuirles una participación concreta en la adquisición. La proporción en que adquieren es algo sustancial, no meramente material. Debe tenerse en cuenta también la importancia que a estos efectos tiene la forma de pago. Quién efectivamente paga y cómo. Es algo bien distinto si estamos ante una transmisión a favor de un solo patrimonio (supuesto de matrimonio en gananciales) que si estamos ante una transmisión a favor de dos patrimonios. Todo ello debe ser aclarado y está en íntima conexión con la participación de cada uno de los adquirentes. Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho, he resuelto denegar la inscripción del título presentado. Las calificaciones negativas del registrador (...). Madrid, a 28 de febrero de 2012. El Registrador (firma ilegible y sello del Registro). Firmado: Francisco Javier Gómez Jené».

V

El 21 de marzo de 2012 el notario autorizante de la escritura interpone recurso ante esta Dirección General mediante escrito en el que alega que la nota de calificación es incongruente con la propia calificación; no se atiende al contenido de la diligencia; y es exagerada por pretender que las partes aclaren lo que ya aclararon al notario. Es incongruente, dice el notario, porque en la nota se afirma que la diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial constituye medio suficiente para aclarar errores que resultaren del contexto de la escritura o de otras autorizadas inmediatamente antes o después, para después afirmar que tiene que aclararse si estaban casados o no, así como la participación de cada adquirente en caso de estar solteros, ocurriendo que tales extremos estaban suficientemente acreditados en el documento, pues en la comparecencia se manifestaba que estaban solteros y en la diligencia se hacía constar que adquirirían por mitades indivisas, porque así resultaba de la comparecencia y de lo manifestado ante el notario por los interesados, resultando de manera evidente, clara y terminante para alguien con un mínimo de sentido común, que estaban comprando dos personas solteras y por mitades indivisas, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en la Resolución de 4 de noviembre de 2011. Señala también el notario en su recurso que no entiende por qué el registrador no se ha fiado del notario en la escritura calificada y sí en la escritura siguiente de número de protocolo, que documenta un préstamo hipotecario, en la que los compradores manifiestan que están solteros, no debiendo tratarse de confianza sino de fe pública notarial. Argumenta asimismo el recurrente que, con relación a los medios de pago, éste se hizo con cargos a una cuenta abierta a nombre de la parte compradora, debiendo presumirse que los fondos y el metálico existente en dicha cuenta son propiedad de los titulares de la cuenta por mitades indivisas, según la legislación fiscal, siendo, en consecuencia, lógico pensar que la adquisición también haya sido por partes indivisas.

VI

El registrador emitió su informe el 31 de marzo de 2012 en el que se reitera en el contenido de su nota y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de mayo de 1979, 21 de junio de 1991, 26 de octubre de 1992, 1 y 23 de marzo de 1994, 6 de noviembre de 1996, 28 de abril de 1999, 13 de abril de 2000, 21 de noviembre de 2003, 3, 4 y 12 de febrero de 2004, 31 de enero, 21 de marzo y 23 de julio de 2005, 6 de abril de 2006, 2 de octubre de 2008 y 29 de marzo y 2 de junio de 2010.

1. El presente expediente versa sobre si una escritura en la que se dice que dos personas «solteras» compran una finca y una cuota indivisa de otra «para su sociedad de gananciales» puede ser rectificadas mediante diligencia extendida por el propio notario autorizante conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial en la que se hace constar que la misma se extiende «para rectificar el siguiente error de carácter material: Los compradores son solteros y adquieren por mitad y pro indiviso, por lo que no vale y se tiene por no puesto donde dice «con carácter ganancial» en la estipulación primera... Así resulta de la comparecencia de la escritura y de lo manifestado ante mí por los interesados».

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 6 de abril de 2006) que 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 meridiana, 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.

Ahora bien, los supuestos en que se permite la subsanación de forma unilateral son claramente excepcionales y, por tanto, su interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo, cláusulas o estipulaciones, para los que se precisa, como queda dicho, el consentimiento (por sí o debidamente representados) de quienes inicialmente lo prestaron o sus causahabientes.

3. De este modo, en el caso que nos ocupa, de la confrontación de la escritura original con la diligencia extendida por el notario autorizante de aquella resulta evidente que la indicación realizada en la escritura relativa a que la adquisición verificada por los compradores lo es «para su sociedad de gananciales» no representa sino un mero error material. Así resulta del contexto de la propia escritura, a través de la simple comprobación del estado civil de los compradores, solteros, así como por la falta de referencia alguna en el documento a que los adquirentes pudieran constituir una pareja de hecho que hubieran convenido la sumisión a un régimen ganancial. Por ello, la diligencia del artículo 153 del Reglamento Notarial puede considerarse medio formal suficiente para tener por no puesta la alusión al carácter «ganancial» de la compra efectuada que constaba en la escritura original.

4. Sin embargo, no puede sostenerse el mismo criterio en relación con la proporción en que el notario autorizante de la escritura rectificadora pretende hacer constar que adquirieron los compradores. En efecto, resulta evidente que, una vez aclarado que no hay sociedad de gananciales entre los adquirentes, y siendo estos solteros, su adquisición debe ser en pro indiviso. Pero no puede colegirse con el mismo automatismo que las adquisiciones sean forzosamente para los dos compradores en pro indiviso ordinario, adquiriendo ambos por mitad, pues esto depende de la voluntad de los adquirentes. De modo que queda al descubierto, por tanto, un error, o mejor, una omisión sustancial cuya subsanación excede del ámbito anteriormente considerado como limitado y restrictivamente formal del artículo 153 del Reglamento Notarial.

5. No puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (vid. Resolución de 21 de junio de 1991), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código Civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (Resolución de 23 de marzo de 1994 entre otras). Por esta razón carece de virtualidad la referencia que en su recurso hace el notario a que el pago se hizo con cargo a una cuenta abierta a nombre de la parte compradora: esa simple afirmación, ni desde el punto de vista civil ni registral –que es el que ahora ocupa–, significa necesariamente que adquieran por partes iguales.

6. Para realizar la subsanación conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial por mera diligencia, sin necesidad de nuevo consentimiento de los interesados, debe atenderse al contexto del documento autorizado 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 defectuoso. El notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento.

Sin embargo, del contexto de la escritura no resulta fehacientemente que la voluntad de los interesados fue adquirir por mitad, ni tampoco puede considerarse un hecho percibido en el acto del otorgamiento, sino más bien se trata de una declaración de

voluntad que debe ser otorgada por los interesados conforme a la regla final del citado precepto.

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

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, 13 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.