

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8004 *Resolución de 26 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Marbella n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una subsanación de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por don José Ordóñez Cuadros, notario de Marbella, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Marbella número 1, don Emilio Campmany Bermejo, por la que se suspende la inscripción de una subsanación de una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de agosto de 2021 por el notario de Marbella, don Luis Plá Rubio, como sustituto de su compañero de residencia, don José Ordóñez Cuadros, con el número 2.456 de protocolo, se formalizó un préstamo hipotecario. En la cláusula financiera «Segunda. Amortización», apartado 2.2, después de expresar que la parte prestataria se obligaba a devolver el capital del préstamo en el plazo de 25 años, «a partir del último día del actual período mensual natural», se pactó lo siguiente: «(...) La primera de dichas cuotas deberá satisfacerse el último día del período mensual natural siguiente al de la fecha de esta escritura, es decir, el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno y la última el día del vencimiento del préstamo, es decir, el día treinta y uno de julio de dos mil cuarenta y seis».

El día 11 de octubre de 2021 se inscribió dicha escritura, y, el día 15 de noviembre de 2021, se extendió en la misma escritura una diligencia, otorgada tanto por el representante de la entidad prestamista como por el prestatario, por la que se modificaba la referida cláusula financiera segunda, relativa a la amortización, quedando su redacción de la siguiente forma: «(...) La primera de dichas cuotas deberá satisfacerse el último día del período mensual natural siguiente al de la fecha de esta escritura, es decir, el día treinta de septiembre de dos mil veintiuno y la última el día del vencimiento del préstamo, es decir, el día treinta y uno de agosto de dos mil cuarenta y seis».

II

Presentada copia autorizada de la citada escritura, con la diligencia subsanatoria, en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Emilio Campmany Bermejo, Registrador de la Propiedad de Marbella Número Uno, Provincia de Málaga, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 6156 de 2021, iniciado como consecuencia de la presentación en el mismo Registro, de los documentos que se dirán, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes:

Hechos.

I. El documento objeto de la presente calificación, escritura de préstamo con garantía hipotecaria autorizada en Marbella, por el Notario Don Luis Plá Rubio, como

sustituto de su compañero Don José Ordóñez Cuadros, el día 05/08/2021, con número de protocolo 2456/2021, presentado el día 07/12/2021, bajo el asiento 715 del tomo 171 del diario.

II. Examinado el documento, se observa el siguiente defecto y,

Fundamento de Derecho.

Se presenta en el Registro copia de una escritura de hipoteca ya inscrita en la que consta una diligencia hecha con posterioridad a la inscripción. –Por esta diligencia, realizada a instancia de una sola de las partes se modifica lo pactado en la escritura.–

Se suspende la inscripción del precedente documento porque (artículo 158 del Reglamento Notarial): Los negocios jurídicos no pueden modificarse en su contenido por una mera diligencia, salvo que se trate de errores materiales, omisiones o defectos de forma, lo que no es el caso. –Es por tanto necesaria una escritura de modificación en la que comparezcan todas las partes.–

La falta se califica de subsanable en los términos indicados.

Contra la presente nota de calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Emilio Campmany Bermejo registrador/a de Registro Propiedad de Marbella 1 a día tres de febrero del año dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior calificación, don José Ordóñez Cuadros, notario de Marbella, interpuso recurso el día 17 de febrero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

I. Escritura de préstamo hipotecario.

Mediante escritura autorizada para mi protocolo por mi compañero de residencia don Luis Plá Rubio, el día 5 de agosto de 2021, bajo el número 2456 de protocolo, se formalizó un determinado préstamo hipotecario. Esa escritura se inscribió en ese Registro, y, tras la inscripción, el día 15 de noviembre siguiente, comparecieron ante mí los otorgantes para subsanar el error que habían sufrido en la expresión del día de vencimiento del primer plazo de amortización. Se otorgó entonces ante mí una diligencia de subsanación de la escritura de préstamo, que quedó unida a la escritura matriz.

II. Nota de calificación. Esa escritura, con la referida diligencia, fue presentada de nuevo en ese Registro, suspendiéndose su inscripción, en nota del día 3 de febrero de 2022, por entender que, salvo que se trate de errores materiales, omisiones o defectos de forma, los negocios jurídicos sólo pueden modificarse por una nueva escritura, y no por diligencia (...)

Frente a esa nota de calificación interpongo recurso a tenor de los siguientes.

Fundamentos de Derecho.

Procesales.

Primero. Legitimación. La tengo como notario autorizante del instrumento cuya calificación se discute, a tenor del art. 325,b de la Ley Hipotecaria y 112,3.º de su Reglamento.

Segundo. Competencia. La señala el artículo 324 de la Ley Hipotecaria a favor, en este caso, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

Tercero. Procedimiento. El que regulan los artículos 66, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su reglamento, en la medida en que no han sido derogados por la Ley 24/2.001.

Materiales.

Primero. Hechos. Se otorga una escritura de préstamo hipotecario, que se inscribe, y, después de la inscripción, comparecen de nuevo los otorgantes y, mediante diligencia anexa a la escritura, subsanan un error referido a la fecha de vencimiento del primer plazo de amortización del préstamo.

El Registrador suspende la inscripción de la escritura con la diligencia anexa, por entender que en diligencia no se puede subsanar una escritura inscrita. Esto es, no achaca defecto sustancial ni formal a la diligencia en cuestión, sino que, como principio general, sostiene que, salvo que se trate de errores materiales, omisiones o defectos de forma, la diligencia no es el medio adecuado para la subsanación o complemento de una previa escritura.

Segundo. Reglamento Notarial. Regula el artículo 153 del Reglamento Notarial la forma de subsanar las escrituras públicas, distinguiendo entre los casos en los que el notario puede hacerlo por sí mismo, y los casos en los que es preciso un nuevo consentimiento de los otorgantes. Así ha sido en la escritura cuya inscripción ahora se discute. Consideré que no se trataba de un mero error material, y solicité la nueva comparecencia de los otorgantes.

Respecto al instrumento formal de la subsanación, el mismo artículo señala que podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz, o por medio de otro nuevo instrumento notarial, y que la diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificadora. En el caso debatido, habiéndose expedido e inscrito ya una copia, se expidió copia de la diligencia, la cual se unió a la copia de la escritura, ya expedida e inscrita.

El Registrador considera que, salvo que se trate de errores materiales, omisiones o defectos de forma, por diligencia no se puede subsanar la escritura, e invoca el referido artículo 153, aunque, sin duda por un mero error mecanográfico, consigna un número distinto.

Consideramos, en contra de ese criterio, que lo que ese artículo diferencia no son los casos en que una escritura puede subsanarse por diligencia y los que no, sino los casos en que la diligencia subsanatoria puede ser otorgada directamente por el notario (errores materiales, omisiones y defectos de forma), de aquellos otros en que han de otorgar la diligencia quienes fueron otorgantes de la escritura.

Tercero. Carácter de la diligencia. Sin que en modo alguno tengan carácter limitativo de su uso, se refiere el Reglamento Notarial a una serie de supuestos en los que una escritura pública, por medio de diligencia, se subsana (artículo 153), o se complementa con la emisión de un juicio notarial omitido (artículo 164), con una adhesión (artículo 176), o mediante la incorporación del traslado a papel de una determinada copia electrónica (artículo 224).

Todas esas diligencias participan del carácter de escritura pública que tiene aquella a la que van unidas, sin que puedan considerárseles documentos de inferior valor formal.

Entendiendo, por mi parte, que no se trataba de uno de los supuestos en los que es posible la subsanación por parte del notario autorizante, al otorgamiento de la diligencia cuya inscripción se discute, comparecieron de nuevo los otorgantes de la escritura a subsanar, y se cumplieron los mismos requisitos materiales y formales que para la autorización de la escritura. Habiéndose expedido ya una copia de esta, ha de unírsele la de la diligencia de subsanación.

Consideramos, por lo expuesto, que el criterio del registrador de que, inscrita una escritura, su subsanación ha de hacerse por otra escritura, pero no por diligencia en la escritura subsanada, salvo que se trate de errores materiales, omisiones, o defectos de forma, carece de fundamento.

Por todo lo expuesto, solicito a la señora Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que, de considerar ajustados a derecho los fundamentos expuestos, dicte resolución revocando la nota de calificación objeto de este recurso.»

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe mediante escrito de 23 de febrero de 2022 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifestaba que «por una diligencia posterior de igual fecha» había quedado subsanado el primero de los defectos: «realizada a instancia de una sola de las partes». Y añadía que persistía el segundo de los defectos advertidos en la nota de calificación. Asimismo, afirmaba que, en la calificación, por error mecanográfico, se hacía referencia al artículo 158 del Reglamento Notarial, cuando se quiso escribir 153, tal y como el notario recurrente había entendido perfectamente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1262, 1257 y 1259 del Código Civil; 40.d) de la Ley Hipotecaria; 153, 164, 176 y 224 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 y 5 de septiembre de 2015, 21 de abril, 18 de mayo y 17 de octubre de 2017 y 16 de julio y 1 de agosto de 2018.

1. Mediante escritura otorgada el día 5 de agosto de 2021 se formalizó un préstamo hipotecario. En la cláusula financiera «Segunda. Amortización», después de expresar que la parte prestataria se obliga a devolver el capital del préstamo en el plazo de 25 años («a partir del último día del actual período mensual natural»), se pactó lo siguiente: «(...) La primera de dichas cuotas deberá satisfacerse el último día del período mensual natural siguiente al de la fecha de esta escritura, es decir, el día treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno y la última el día del vencimiento del préstamo, es decir, el día treinta y uno de julio de dos mil cuarenta y seis». Esta escritura se inscribió el día 11 de octubre de 2021.

Posteriormente, el 15 de noviembre de 2021, se extendió en la misma escritura una diligencia, otorgada tanto por el representante de la entidad prestamista como por el prestatario, por la que se modifica la referida cláusula financiera segunda, relativa a la amortización, quedando su redacción de la siguiente forma: «(...) La primera de dichas cuotas deberá satisfacerse el último día del período mensual natural siguiente al de la fecha de esta escritura, es decir, el día treinta de septiembre de dos mil veintiuno y la última el día del vencimiento del préstamo, es decir, el día treinta y uno de agosto de dos mil cuarenta y seis».

Según la calificación impugnada –y dado que el registrador considera subsanado el defecto relativo a que la diligencia fue «realizada a instancia de una sola de las partes»–, se suspende la inscripción solicitada porque –a su juicio–, conforme al artículo 153 del Reglamento Notarial, «los negocios jurídicos no pueden modificarse en su contenido por una mera diligencia, salvo que se trate de errores materiales, omisiones o defectos de forma, lo que no es el caso.–Es por tanto necesaria una escritura de modificación en la que comparezcan todas las partes».

El notario recurrente alega que, en contra del criterio del registrador (según el cual, inscrita una escritura, su subsanación ha de hacerse por otra escritura, pero no por diligencia en la escritura subsanada, salvo que se trate de errores materiales, omisiones, o defectos de forma a los que se refiere el citado artículo 153 del Reglamento Notarial), lo que el mencionado precepto reglamentario diferencia no son los casos en que una escritura puede subsanarse por diligencia y los que no, sino los casos en que la diligencia subsanatoria puede ser otorgada directamente por el notario (errores materiales, omisiones y defectos de forma), de aquellos otros en que han de otorgar la diligencia quienes fueron otorgantes de la escritura.

2. Como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo en otras ocasiones (cfr., entre otras, Resoluciones de 5 de septiembre de 2015 y 16 de julio de 2018), por regla general, toda rectificación de una escritura pública debe ser realizada con el consentimiento de todos los otorgantes o de sus causahabientes, pudiéndose realizar mediante el otorgamiento de nueva escritura ante cualquier notario o por diligencia ante el mismo notario autorizante -si éste la autoriza- o su sucesor o sustituto en el protocolo.

Ahora bien, el artículo 153 del Reglamento Notarial contempla las rectificaciones de las escrituras públicas recogiendo 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 propio notario, por propia iniciativa o a instancia de parte, sin la concurrencia de los otorgantes y en este caso por diligencia o por acta.

El artículo 153 del Reglamento Notarial dispone lo siguiente:

«Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter vivos* podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Sólo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización.

Para realizar la subsanación se atenderá 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.

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.

Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial.»

También ha afirmado esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21 de abril, 18 de mayo y 17 de octubre de 2017) que, aun cuando el espíritu del precepto está orientado a la subsanación hecha por el notario por sí solo, más aún pueden ser aplicables estas reglas si prestan su consentimiento los otorgantes, como resulta del último párrafo del citado artículo 153. Y, según estas mismas Resoluciones, esta forma de modificar las escrituras se ha considerado hábil para rectificar el error, vicio del consentimiento, padecido al expresar la renuncia a la herencia.

Por lo demás, este posible alcance de la rectificación de errores realizada mediante diligencia en la misma escritura se encuentra confirmado el propio Reglamento Notarial (cfr. artículo 176), que contempla la diligencia –«de adhesión»– como vía formal adecuada para expresar el consentimiento contractual en casos de aceptación de la oferta a que se refiere el artículo 1262 y de la estipulación a favor de tercero del artículo 1257, la ratificación del párrafo segundo del artículo 1259, todos del Código Civil y, en general, los otorgamientos sucesivos de todo negocio jurídico.

En definitiva, concurriendo en el caso analizado el consentimiento de los otorgantes (por haber considerado el notario autorizante que no se trataba de uno de los supuestos en los que puede realizar por sí solo la subsanación), ningún reparo formal puede oponerse a la diligencia subsanatoria objeto de la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 26 de abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.