

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12228 *Resolución de 30 de junio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Escalona a inscribir una escritura de aclaración de otra de partición y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Luis Núñez Boluda, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, a inscribir una escritura de aclaración de otra de partición y adjudicación de herencia.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 27 de diciembre de 2012 por don Luis Núñez Boluda, notario de Madrid, con el número 1.857 de protocolo, se elevó a público el cuaderno particional respecto de la herencia de don A. B. V. y se procedió a la segregación de una finca (correspondiendo a la segregada el 23,9319% del valor total de la finca y a la finca resto el 76,0681 % del valor total de la finca), y se inscribió adjudicando ambas (la segregada y la resto) pro indiviso a los dos hermanos al 100% (el 23,9319% de cada una de las fincas, en pleno dominio, al hermano; y el restante 76,0681 % de ellas, en nuda propiedad a la hermana y en usufructo a la madre). Las restantes circunstancias de esta escritura que interesan en este expediente se reseñan en el primer fundamento de Derecho de la presente Resolución.

Dicha escritura fue aclarada por otra otorgada ante el mismo notario el día 26 de febrero de 2021, con el número 260 de protocolo, en la que se manifestaba que el cuaderno particional estaba preparado antes de haber obtenido la licencia de segregación y por eso sólo se describía la finca reseñada en el expositivo I, pero al elevar el mismo a escritura pública y firmarlo, ya existía la licencia y, por eso, para no modificar el cuaderno, se expresó en el cuerpo de la escritura que se solicitaba la inscripción de la segregación de esa finca, lo que se practicó, como finca registral número 8.416, y que debía entenderse que era previa a las adjudicaciones. Asimismo, en esta escritura aclaratoria se manifestaba que la verdadera voluntad fue la de que un hermano se hubiese adjudicado el 100 % de la finca segregada y la otra hermana el 100% de la finca resto (con el 100 % del usufructo a favor de su madre). Concretamente se expresó en el cuerpo de la escritura lo siguiente: «Consecuencia de ello lo que se quería era que a Don A. B. O. se le inscribiera el 100% de la finca segregada y a D.^a M. G. B. O. se le adjudicase el 100% de la nuda propiedad de la finca resto, y G. O. S., el 100% del usufructo de la finca resto y no al primero de ellos un porcentaje del 23,9319 % y a la segunda y tercera un porcentaje del 76,0681 %, en nuda propiedad y en usufructo, de cada una de ambas fincas. Que esa era su voluntad en ese momento y lo sigue siendo en este acto, por lo que se solicita dicha rectificación registral: Que la finca n.º 8416 se inscriba el 100% a favor de Don A. L. B. O. y la finca resto 5049 se inscriba el 100 % de la nuda propiedad a favor de D.^a G. B. O. y el 100% del usufructo a D.^a G. O. S., dejando subsistente el resto de la escritura, así como los valores de las misma que no se ven modificados».

II

Presentadas el día 18 de marzo de 2021 ambas escrituras, en el Registro de la Propiedad de Escalona, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa asiento 281 Diario 115.

Hechos: La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 26/02/2021 del Notario de Madrid Luis Núñez Boluda, protocolo/expediente 260/2021, documento de fecha 27/12/2012 del Notario de Madrid don Luis Núñez Boluda, protocolo/expediente 1857/2012, presentado conjuntamente por B. O., M. C. el día 18/03/2021 a las 09:18, con el número de entrada 2642, asiento 281 del diario 115.

Fundamentos de Derecho.

En cuanto a las fincas registrales 5049 y 8416, únicas de las que se solicita operación registral en el protocolo 260:

El Registrador califica conforme a los documentos presentados y a los asientos del Registro (artículo 18 Ley Hipotecaria).

En cuanto a los documentos presentados, de la escritura de elevación a documento público de cuaderno particional y segregación no se desprende ningún tipo de error.

En primer término, porque el Notario autorizante reitera por dos veces los comparecientes tuvieron conocimiento cabal de su contenido: afirma que, a su elección, la leen por sí mismos; y además afirma que él como notario la explica. Por tanto, queda bajo la fe pública notarial la correlación entre la voluntad de los comparecientes y lo reflejado en la escritura.

Por lo demás, tampoco es una escritura que facilite la posibilidad de confusión. La elevación a público de cuaderno particional ya había sido estudiada por los comparecientes con anterioridad al otorgamiento. Y en cuanto a la adjudicación de la finca segregada -que es lo que ahora se pone en tela de juicio- es un acto realizado por personas cualificadas profesionalmente, algunas de las cuales tienen conocimientos en Derecho, por lo que no se da la hipótesis de falta de información o de conocimientos sobre la materia que hoy se admite para otros supuestos como el de las cláusulas hipotecarias, y el documento es relativo a una única finca de fácil identificación, cuya adjudicación está clara.

Poniendo la escritura en relación con su contexto (artículo 3 del Código civil), lo que se aprecia es que la adjudicación del resto de finca matriz y de la finca segregada se realiza aplicando el criterio de subrogación real respecto de la adjudicación de la finca matriz en el cuaderno particional, sin ulterior cuestión.

De todo ello se sigue que el acto realizado es válido y eficaz, pues reúne consentimiento, objeto y causa jurídica, e incluso en el presente caso forma pública. La mera manifestación realizada en la escritura de "aclaración" de que la "intención" (subjética) era distinta al acto plasmado no es verificable por el Derecho, por pertenecer al fuero interno, y no está tipificada como un supuesto de nulidad ni de anulabilidad. La validez de los instrumentos públicos es una cuestión de orden público, que no pertenece al ámbito de la autonomía de la voluntad privada.

Como consecuencia de todo ello, el Registrador ha de calificar conforme al asiento del Registro que recoge la adjudicación en su día efectuada, por lo que la escritura de "aclaración" presentada no cumple el requisito de tracto sucesivo regulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Todo ello sin perjuicio de que los titulares inscritos realicen los actos jurídicos pertinentes para transmitirse entre sí los bienes del modo que estimen oportuno a partir de la adjudicación inscrita.

Con independencia de lo anterior, y dado que la calificación ha de ser unitaria y comprensiva de todos los extremos que afecten a la inscripción, se hace constar que los comparecientes no acreditan:

I. No se aporta el testamento de doña G. O. S. C., a pesar de que se afirma que sí se hace en el protocolo 260. Como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha seis de mayo de dos mil catorce -BOE 3 de julio- del texto de los artículos 14 de la Ley Hipotecaria y 76 y 78 de su Reglamento y del artículo 15 del anexo II del Reglamento Notarial, se desprende la necesidad de aportar estos documentos destacando que tanto el Reglamento Hipotecario, como el Reglamento Notarial, ordenan suspender la inscripción, por considerar defecto la no aportación de los mismos. Dichos documentos, mal llamados complementarios pues realmente el testamento contiene la ley de la sucesión y los certificados de defunción y Últimas Voluntades acreditan su eficacia, son imprescindibles para la calificación del título particional que contenga la atribución de los derechos hereditarios sobre bienes concretos.

II. Se hace constar el fallecimiento de doña G. B. O. según escritura de herencia otorgada en Madrid ante el Notario don Luis Núñez Boluda, el diecisiete de junio del año dos mil trece, protocolo 786, que no se aporta, por tanto, no se puede calificar en relación con el presente documento.

Resolución: En vista de los precedentes supuestos de hecho y antecedentes de Derecho, este registrador, en su en su condición de autoridad pública legalmente competente para ello ha resuelto adoptar el acuerdo formal (Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, BOE 7 de noviembre) de suspender la inscripción en tanto no se subsanen los defectos señalados.

Prórroga del asiento de presentación: Artículo 323 Ley Hipotecaria, el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior

Conforme al artículo 19 bis párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria (...)

Escalona, doce de abril del año dos mil veintiuno El registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Rafael Burgos Velasco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Núñez Boluda, notario de Madrid, interpuso recurso el día 22 de abril de 2021 en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

1. (...)

3. Esta escritura se devuelve defectuosa, pero en fundamentos de Derecho no incluye ningún artículo ni resolución que justifique en base a qué efectúa la calificación. Sólo dice que el registrador califica de conformidad al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que en su primer párrafo expone: “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 las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”.

El documento presentado es una escritura pública, el notario ha enjuiciado la capacidad de los otorgantes, todos ellos presentes en la escritura, y la validez del acto, es una declaración de voluntad, o sea, que el documento cumple los requisitos del art. 18 de la L.H.

Nos llena de perplejidad la calificación porque es la primera vez que no hay ningún argumento jurídico para poder contradecir, pero leyendo las frases posteriores se entiende que no lo haya, porque lo único que late es la consideración del registrador de que él sabe lo que querían las partes al tiempo de firmar la escritura y no acepta que

luego se desdigan de lo que dijeron; es algo incomprensible que se pueda arrogar en la conciencia de los particulares, y así, se leen las frases siguientes:

“Es un acto (se refiere a la 1.ª escritura) realizado por personas cualificadas profesionalmente, algunas de las cuales tienen conocimientos en Derecho, por lo que no se da la hipótesis de falta de información” y añade “De todo ello se sigue que el acto realizado es válido y eficaz (se refiere a la 1.ª escritura), pues reúne consentimiento, objeto y causa jurídica, e incluso en el presente caso forma pública. La mera manifestación realizada en la escritura de aclaración de que la intención (subjética) era distinta del acto plasmado no es verificable por el Derecho, por pertenecer al fuero interno... por lo que la escritura no cumple el requisito del tracto sucesivo...”

O sea, que el registrador no se limita al art. 18 de la Ley Hipotecaria, porque esta 2.ª escritura cumple el requisito de “la legalidad de las formas extrínsecas... así como la capacidad de los otorgantes”, sino que decide cuál es la voluntad de las partes en el momento del otorgamiento, y considera que en la 1.ª escritura lo tenían muy claro y no cabe hacer una 2.ª escritura reconociendo el error en la 1.ª, porque no hubo ningún error. Y por lo tanto niega “la validez de los actos dispositivos”, que en este caso es rectificar el asiento registral. ¡Y simplemente dice que esa 2.ª escritura no reúne los requisitos del tracto sucesivo!

Como decimos, es la 1.ª vez que vemos que un registrador considera que tiene derecho para decidir cuál era el conocimiento o la voluntad de una persona el tiempo de firmar una escritura, en la que, por cierto, él no estuvo presente, hasta el punto de negarle la posibilidad de rectificar posteriormente alguna manifestación que se considere errónea.

Creemos que el registrador está mezclando el aspecto fiscal con el registral. Si el registrador entiende que la escritura de rectificación puede implicar una consecuencia fiscal, deberá de ponerla, si lo estima oportuno, en conocimiento de la Administración, pero lo que no puede es denegar su inscripción si la escritura está firmada por todos los afectados.

Dentro de sus explicaciones cita al art. 3 del C.C., que desde luego no es un argumento, entre otras cosas porque ese art. habla de la interpretación de las leyes; puestos a buscar artículos sobre la interpretación de la voluntad de los particulares, creemos que hay otros más “ad hoc”.

Todo ello, sin perjuicio de que las partes aporten los documentos que sean necesarios para la inscripción, y que también constan en la nota de calificación, como no presentados en su momento, sobre los cuales no hay recurso.

4. Por último hay que decir que es difícil entender que se ha cumplido el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, que exige una motivación jurídica de las causas que se consideran impositivas de la inscripción, cuando ni siquiera se especifica el precepto legal infringido que motiva la calificación defectuosa. Y eso es importante porque según las resoluciones de este Centro Directivo (entre otras, varias, desde el 23 de enero de 2003 hasta 10 de enero de 2005) el contenido del informe del registrador debe reducirse a cuestiones de trámite, como son la fecha de presentación del título, de su calificación etc., debiendo de abstenerse de recoger argumentaciones que vayan más allá de la simple transcripción de los fundamentos de su nota, ya que lo contrario no vendría sino a corroborar la falta de motivación de la calificación que se recurre.

Dichas resoluciones, aplicando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, rechazan como medio de motivación la simple cita de unos preceptos legales, luego, con mayor razón se debe rechazar la calificación cuando ni siquiera se citan los preceptos legales infringidos.

Fundamentos de Derecho.

1. La calificación registral se fundamenta básicamente en que el registrador considera que las partes en la 1.ª escritura no tuvieron duda alguna sobre el negocio

jurídico formalizado, y por lo tanto no pueden firmar una 2.ª escritura alegando un error en la 1.ª En vez de calificar documentos, decide sobre cuál es la verdadera voluntad de las partes.

2. La escritura calificada cumple todos los requisitos que establece la ley hipotecaria en su art. 18 para la calificación positiva.

En su virtud,

Solicita que se admita el presente escrito de interposición de recurso frente a la calificación negativa del Registrador de Escalona, relativa a la escritura identificada en los hechos de este escrito, porque considera injustificado el negarse a inscribir una rectificación que cumple todos los requisitos establecidos por el art. 18 de la L.H. porque el registrador considere que no cabe el error.»

IV

El registrador de la Propiedad informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2021.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1261 y 1275 del Código Civil; 2, 18, 19 bis, 20, 32, 34 y 82 de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2006, 28 de noviembre de 2013 y 5 de septiembre de 2016.

1. En este expediente son relevantes los siguientes hechos:

Mediante escritura otorgada ante el notario ahora recurrente el día 27 de diciembre de 2012 se elevó a público el cuaderno particional respecto de determinada herencia.

En dicho cuaderno particional se describía una finca urbana y «hacen constar que van a proceder a la segregación de esta finca para crear una independiente relativa a la nave que se encuentra construida dentro de ella, con una superficie de (...) El 76,0681% será la casa que se valorará en (...) euros y el 23,9319% será la nave que se valorará en (...) euros». En el mismo cuaderno particional se adjudica al hijo del causante, en pleno dominio, una participación del 23,9319% de la finca tal como se ha descrito en dicho cuaderno antes de la segregación y la restante participación del 76,0681% se adjudica a la hija en nuda propiedad y a la viuda en usufructo.

En esta escritura se efectuó la segregación de una finca (correspondiendo a la segregada el 23,9319% del valor total de la finca y a la finca resto el 76,0681% del valor total de la finca), y se incorporó la licencia municipal para dicha segregación, concedida el día 4 de diciembre de 2012.

La anterior escritura fue aclarada por otra autorizada por el mismo notario el día 26 de febrero de 2021, en la que se manifiesta que el cuaderno particional estaba preparado antes de haber obtenido la licencia de segregación y por eso sólo se describía la finca originaria, pero al elevar el mismo a escritura pública y firmarlo, ya existía la licencia y, por eso, debía entenderse que la segregación de esa finca era previa a las adjudicaciones. Así, se expresa lo siguiente: «Consecuencia de ello lo que se quería era que a Don A. B. O. se le inscribiera el 100% de la finca segregada y a D.ª M. G. B. O. se le adjudicase el 100% de la nuda propiedad de la finca resto, y G. O. S., el 100% del usufructo de la finca resto y no al primero de ellos un porcentaje del 23,9319% y a la segunda y tercera un porcentaje del 76,0681%, en nuda propiedad y en usufructo, de cada una de ambas fincas. Que esa era su voluntad en ese momento y lo sigue siendo en este acto, por lo que se solicita dicha rectificación registral: Que la finca n.º 8416 se inscriba el 100% a favor de Don A. L. B. O. y la finca resto 5049 se inscriba el 100% de la nuda propiedad a favor de D.ª G. B. O. y el 100% del usufructo a D.ª G. O. S., dejando subsistente el resto de la escritura, así como los valores de las misma que no se ven modificados».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, de la escritura de elevación a documento público de cuaderno particional y segregación no se desprende ningún tipo de error. Añade que el acto realizado mediante la escritura objeto de aclaración es válido y eficaz, y la escritura de «aclaración» presentada no cumple el requisito de tracto sucesivo regulado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

El notario autorizante de la escritura alega que el registrador, infundadamente, no se limita a lo que permite el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, porque la segunda escritura cumple el requisito de «la legalidad de las formas extrínsecas (...) así como la capacidad de los otorgantes», sino que decide cuál es la voluntad de las partes en el momento del otorgamiento, y considera que en la primera escritura no hubo ningún error. Y por lo tanto el registrador niega «la validez de los actos dispositivos», que en este caso es rectificar el asiento registral; y simplemente afirma que la escritura aclaratoria no reúne los requisitos del tracto sucesivo.

2. Este Centro Directivo ha manifestado (cfr., entre otras, la Resoluciones de 6 de julio de 2006, 28 de noviembre de 2013 y 5 de septiembre de 2016) que, como principio general, se pueden alterar los términos de una escritura cuando estos 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 1261 y 1275 del Código Civil y 2 de la Ley Hipotecaria) y, consiguientemente, la razón de la modificación o rectificación, a fin de evitar que por la vía indirecta y fraudulenta se puedan alterar las reglas generales que regulan la transmisión de los bienes y derechos (y las consecuencias fiscales derivadas de las mismas). En este punto, no es posible dar pautas generales y habrá de atenderse a cada supuesto fáctico.

En definitiva, nada impide que se modifique o se deje 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 o de la declaración de voluntad de los otorgantes; ahora bien, con su propia prioridad y dejando a salvo los derechos de los terceros (cfr. artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria).

3. En el concreto supuesto de este expediente, si se atiende a la redacción de la escritura que es objeto de aclaración y el contexto de la misma -en los términos antes expuestos- es clara la razón de la rectificación que se solicita. Por ello, no puede confirmarse la calificación impugnada, toda vez que no se basa sino en simples dudas o conjeturas expresadas por el registrador sobre la verdadera voluntad de los otorgantes de las escrituras calificadas -así como sobre la cualificación profesional de los mismos-. Por lo demás, tampoco se aprecia obstáculo alguno derivado del requisito de tracto sucesivo ex artículo 20 de la Ley Hipotecaria citado por el registrador.

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, 30 de junio de 2021.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.