

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 344** *Resolución de 11 de noviembre de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto en representación de Rocío Alto, S.A. contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de La Línea de la Concepción, por la que se suspende la rectificación por error de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria.*

En el recurso interpuesto por don R. C. P. J., en representación de la compañía mercantil Rocío Alto, S.A. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, don Tomás Cano Jiménez, por la que se suspende la rectificación por error de una nota marginal de cancelación de condición resolutoria.

Hechos

I

Mediante instancia suscrita el día 8 de junio de 2009 por doña A. E. B. D. en su propio nombre y en representación de Rocío Alto, S.A., solicita la rectificación de una nota marginal en la que se hace constar la cancelación de una condición resolutoria en el sentido de declarar subsistente la condición resolutoria, anulando el asiento cancelatorio por haberse extendido erróneamente; solicitando, asimismo, que si se entendiese que se trata de un error de concepto se de traslado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 326 del Reglamento Hipotecario, a Martinsa-Fadesa para que alegue lo que a su derecho convenga.

II

Dicha instancia fue presentada en el Registro de la Propiedad de La Línea de la Concepción a las doce horas y cinco minutos del día nueve de junio pasado, asiento mil veintinueve del Diario cuatro y fue calificado con la siguiente nota: «Visto por don Tomás Cano Jiménez el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo, y en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro –art. 18 de la Ley Hipotecaria– se formula la presente nota de calificación sobre los siguientes Hechos Primero: Con fecha 9 de junio de 2.009 se presentó en este Registro a las 12 horas y 5 minutos bajo el asiento número 1.029 del Diario 4, instancia suscrita en la Línea de la Concepción el día 8 de junio de 2009 por doña A. E. B. D. con NIE (...) en su calidad de apoderada de la entidad Rocío Alto Sociedad Anónima en virtud de escritura de poder autorizada en Marbella el día 11 de enero de 2005 ante su notario doña Amelia Bergillos Moretón con el número 50 de protocolo debidamente inscrito en el Registro Mercantil, testimonio del cual librado por la citada notario señora Bergillos Moretón se acompaña, y cuya firma fue debidamente legitimada por la citada notario doña Amelia Bergillos Moretón el día 9 de junio de 2009, por la que solicitan la rectificación del Registro con motivo del despacho de la escritura autorizada por el notario de Marbella don Antonio Ruiz Clavijo Laencina el día 23 de febrero de 2007 con el número 544 de protocolo entendiéndose que se produjo un error en el despacho del dicho título y solicitando que se declare subsistente la condición resolutoria que se pactó en la escritura de compraventa autorizada en Marbella el día 10 de mayo de 2004 ante su notario don Emilio Iturmendi González con el número 1.155 de protocolo en la que la citada mercantil Rocío Alto, S.A. vendió el pleno dominio de un 10% de la finca registral número 935, así como el pleno dominio de las fincas registrales números 23.726 y 10.937 del término de la Línea de la Concepción a la mercantil Fadesa Inmobiliaria. A dicha instancia se acompaña otra copia,

no la que se inscribió, librada a instancia de Rocío Alto, S.A. de la citada escritura de 23 de febrero de 2007. Segundo: Del examen de la misma resultan los siguientes defectos subsanables: No consta el consentimiento de todos los interesados, especialmente el del titular registral de la finca, a saber Fadesa Inmobiliaria S.A., para la rectificación solicitada, ya que de haberse cometido el error denunciado, se trataría de un error de concepto, que requiere el consentimiento unánime de ambas partes o, en su defecto, resolución judicial. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de derecho: 1. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento. 2. En el presente caso procede analizar qué tipo de error, material o de concepto, pudiera haberse cometido. La Ley Hipotecaria al tratar esta materia dice (vid. art 212 L.H. «que se entenderá que se comete error material cuando sin intención conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresión de alguna circunstancia formal de los asientos, o se equivoquen los nombres propios o las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por ello el sentido general de la inscripción o del asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos», mientras que el artículo 216 LH establece «Se entenderá 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». En este caso parece evidente la calificación del error como de concepto, ya que de prosperar la rectificación que se pretende, ello implicaría imponer una carga sobre la finca, la cual no existe al día de otorgamiento de la escritura (véase artículo 1.3 L.H.) «Los asientos del Registro practicados en los Libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieran a los derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley». La inscripción de cargas o gravámenes en el Registro sólo puede hacerse con el consentimiento del titular registral, o en virtud de resolución judicial firme en procedimiento contradictorio, en donde el titular registral haya sido parte en el proceso. En ello consiste el llamado principio registral del tracto sucesivo (artículo 20 L.H.), que en materia de rectificación de errores viene confirmado por los siguientes artículos: 40.c) LH cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII, en relación con lo que dispone el párrafo segundo del apartado d) del mismo artículo en los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente; artículo 217 LH los errores de concepto cometidos en las inscripciones, anotaciones, cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resultaren 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; artículo 218 LH el registrador, o cualquiera de los interesados en una inscripción, podrán oponerse a la rectificación que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que a su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título a que la inscripción se refiera. La cuestión que se suscite por este motivo se decidirá en juicio ordinario; así como el artículo 329 RH si el error advertido por cualquier interesado fuese de concepto, y el Registrador y los demás interesados en la inscripción equivocada convinieran en la rectificación, se harán constar los acuerdos en el acta a que se refiere el párrafo segundo del artículo 326, procediéndose en la forma que el mismo determina. Si hubiese oposición por parte del Registrador o de cualquiera de los interesados se estará a lo que dispone el artículo 218 de la Ley Hipotecaria. Y en virtud de cuanto antecede acuerdo: Se suspende la práctica de la rectificación que se pretende, por el defecto de no constar el consentimiento del titular registral, o en su defecto una providencia judicial que ordene dicha rectificación, toda vez que de prosperar la rectificación que se pretende supondría imponer una carga, en este caso una condición resolutoria, sin el conocimiento y consentimiento del titular registral, esto es Fadesa Inmobiliaria S A. y todo

ello en base a lo anteriormente expuesto en los Fundamentos de Derecho. Notifíquese esta calificación al presentante del título calificado en el plazo de 10 días y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario, haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación, así como de los posteriores relativos a las misma/s finca/s. Contra la presente (...) La Línea de la Concepción a 25 de junio de 2009.—El Registrador, Fdo. Tomás Cano Jiménez.

III

Don R. C. P. J., en nombre y representación de Rocío Alto, S.A., interpuso recurso gubernativo mediante escrito de 30 de junio de 2009 que tuvo entrada en el Registro el día 3 de julio del mismo año con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de derechos: Considera el recurrente que el error cometido al cancelar indebidamente la condición resolutoria no se trató de un error acerca del alcance o interpretación del clausulado de la escritura otorgada, ni ofrece dudas acerca de su sentido jurídico. No puede otorgársele al error en que se ha incurrido tal dimensión, porque no pueden existir concepciones contrapuestas o interpretaciones distintas al sentido literal de su texto. No hay un concepto divergente al inscrito, que pueda contraponerse; ni existe la posibilidad, por mínima que esta fuese, de un debate conceptual jurídico. En este sentido resulta muy clarificadora la Resolución de 10 de noviembre de 2003 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En consecuencia, el error ha de ser tenido por material y susceptible de rectificación sin necesidad del consentimiento unánime de todos los interesados ni de la resolución judicial subsidiaria. En este caso se presentó al Registro una carta de pago parcial —de 23 de febrero de 2007— y, al entender erróneamente el Registrador que se trataba de un pago total, motivó la cancelación de la condición resolutoria. No es baladí la cuestión, pues esta calificación implicaría que, de acuerdo con el art. 220 LH, si se entendiese el error como de concepto, la rectificación no surtiría efecto sino desde la fecha de la rectificación, que, como esta Dirección lo conoce perfectamente, no se produciría sino hasta que terminase un procedimiento judicial, necesariamente largo. El segundo motivo de impugnación —para el supuesto de que se pueda entender que estamos ante un error de concepto— gravita sobre la inaplicación, por parte del Registrador, de lo dispuesto en el art. 326 del Reglamento Hipotecario. Profundizando aún más, es evidente que el error en que se ha incurrido salta a la vista, por lo que debemos tener en cuenta que el art. 217 de la Ley Hipotecaria prevé en estos casos que la actuación del Registrador ni siquiera debe ser la de recabar el acuerdo unánime de todos los interesados. Además de las razones anteriores, resulta innecesario el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A. y ello por los siguiente motivos añadidos: 1. El consentimiento de Fadesa no es, en ningún caso, necesario con carácter previo a la solicitud, ya que el art. 326 RH establece un procedimiento según el cual el Registrador debe recabar su opinión una vez conocido el error —es decir, tras la solicitud de esta parte— procedimiento que ha sido indebidamente inobservado por el Registrador. Las normas hipotecarias no exigen que el acuerdo sea ab initio, sino que estatuyen un procedimiento en el que la actividad —en este caso denegada— del Registrador resulta capital en evitación de daños y perjuicios —y sólo necesaria si el error de concepto no es claro, según hemos visto—. 2. Por otra parte, el recabar, hoy, el consentimiento de Fadesa Inmobiliaria, S.A. para la subsanación del error —recordemos, de tipo material— implicaría para el Registro ir en contra de sus propios actos pues cuando canceló la condición no recabó el consentimiento de esta parte, pese a que el mecanismo de cancelación estaba perfectamente descrito y regulado en la Estipulación Quinta de la escritura de compraventa de 10 de mayo de 2004.

IV

El Registrador emitió informe el día 14 de julio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 20, 40, 211 a 220 de la Ley Hipotecaria, 314 a 331 del Reglamento para su ejecución y Resoluciones de la Dirección General de 20 de agosto de 1982, 12 de julio de 2001, 23 de marzo de 2002 y 8 de mayo de 2009 y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

1. En el presente recurso se ha de determinar si es o no conforme a Derecho la calificación registral por la que se deniega la rectificación de una nota marginal practicada en la que se canceló por error una condición resolutoria en garantía de precio aplazado, ya que la escritura que provocó dicho asiento reseñaba un pago parcial del precio y no de la totalidad del mismo. El recurrente sostiene que nos encontramos ante un error material, mientras que el Registrador considera que el error es de concepto y que se precisa del consentimiento del titular registral para proceder a la rectificación.

2. 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. En la nota marginal en la que se comete el error se hace constar que la entidad vendedora da por recibida la cantidad del diez por ciento que del precio de venta (por importe de trescientos noventa mil euros) quedó aplazada, como resulta de la inscripción de la compraventa correspondiente, quedando, en consecuencia, cancelada la condición resolutoria establecida en dicha inscripción. Es importante destacar que, según resulta de la mencionada inscripción principal, se aplazó un ochenta por ciento del precio total de la venta y que con la cantidad pagada a que se refiere la escritura que dio lugar a la nota marginal ahora cuestionada quedaba pendiente de satisfacer el setenta por ciento del mismo.

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), 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. Tres son las razones que fundamentan esta conclusión: en primer lugar los relevantes efectos del error que da por resultado la cancelación indebida de la condición resolutoria; en segundo lugar, la constancia en la nota marginal del hecho de haberse entregado el diez por ciento del precio de la compraventa, cuando, como resulta claramente de la misma confrontándola con la inscripción de compraventa a cuyo margen se extendió, dicha entrega era sólo una parte del total precio aplazado; en tercer lugar, porque sólo puede entenderse el error por la apreciación equivocada de la cantidad que quedaba aplazada.

3. 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. art. 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».

4. Resta por concluir si el procedimiento para la rectificación, en este caso, exige el consentimiento del titular registral o no. Pues bien, si se tiene en cuenta: a) que la condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa de un inmueble, como elemento accidental del negocio, no opera automáticamente en sede registral ni en su cumplimiento (necesidad de acreditar el impago, el requerimiento notarial o judicial, la falta de oposición del comprador, etc. (vid. art. 1504 del Código Civil y Resolución de 29 de diciembre de 1982), ni en su incumplimiento pues su cancelación requiere bien resolución judicial, bien escritura en que conste el consentimiento cancelatorio del vendedor (lo que requiere capacidad dispositiva y no simplemente la capacidad general para administrar que se precisa para recibir el pago ex art. 1.068 del Código Civil), bien la acreditación fehaciente del hecho o hechos cuya ocurrencia, en virtud de pacto expreso, permita al comprador solicitar unilateralmente tal cancelación (cfr. art. de la 82 Ley Hipotecaria y 56 del Reglamento Hipotecario); b) que resulta claramente de la inscripción de la compraventa que la condición resolutoria pactada garantizaba el precio aplazado en su totalidad; c) que resulta de la nota marginal cuya rectificación se pretende que se entregó una cantidad que, confrontándola con la inscripción principal, no corresponde a la totalidad del precio aplazado sino a una parte del mismo; d) que como consecuencia de ello resulta directa y claramente de los asientos del Registro que no se ha producido el hecho que permitiría solicitar la cancelación de la condición, esto es, el pago de la totalidad cantidad aplazada; e) que, al margen del pago, tan sólo se admitía en la escritura de compraventa en que se constituyó la condición resolutoria dos modos de cancelarla: 1.º mediante escritura de cancelación de dicha garantía otorgada por la parte vendedora, y 2.º mediante acta notarial en la que la entidad compradora acredite que se han avalado las cantidades pendientes de pago y que dichos avales están a disposición de los vendedores, ninguno de cuyos documentos se presentó en el Registro; f) que la nota marginal que hubiera debido practicarse a la vista de dicho título no es la de cancelación de la condición resolutoria por su incumplimiento, en cuya virtud se consuma la adquisición del derecho del comprador (cfr. art. de la 23 Ley Hipotecaria), prevista en el artículo 56 del Reglamento Hipotecario, como por error se produjo, sino una nota de pago parcial del precio aplazado conforme al artículo 58 del mismo Reglamento; en base a todo lo cual hay que concluir en el corolario de que no es preciso el consentimiento del titular registral para la rectificación.

Si a ello se añade que una de los límites del ejercicio de todo derecho es la buena fe (cfr. art. 7.1 del Código civil), una de cuyas manifestaciones es la imposibilidad de ir contra los actos propios (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 y 28 de octubre de 2005, 26 de enero de 2006 y 23 de enero de 2008); y que del título que generó la cancelación de la condición resolutoria resulta de modo inequívoco que se trataba de un pago parcial y que no se prestaba consentimiento a la cancelación de la condición resolutoria, no hay ningún obstáculo para la rectificación solicitada a la vista de que se trata de un error de concepto padecido en la redacción de una nota marginal cuya sola confrontación con la inscripción principal respectiva basta para darlo a conocer.

Por último, el hecho de que la rectificación implique la reactivación de la condición resolutoria cancelada no es un obstáculo para la misma, pues la rectificación no surtirá efecto frente a terceros sino de la fecha en que se verifique (cfr. arts 40 y 220 de la Ley

Hipotecaria) y el titular registral ya prestó su consentimiento a la condición en la escritura de compraventa originaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto a la no necesidad de consentimiento del titular registral para la rectificación, 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, 11 de noviembre de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.