

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13721** *Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Las Palmas de Gran Canaria n.º 2 a inscribir una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don Lesmes Gutiérrez Rodríguez–Moldes, notario de Las Palmas de Gran Canaria, contra la negativa de la registradora de la Propiedad accidental de Las Palmas de Gran Canaria número 2, doña María Cristina Bordallo Sarmiento, a inscribir una escritura de donación.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Lesmes Gutiérrez Rodríguez–Moldes, el día 21 de octubre de 2016, con el número 1.731 de protocolo, doña C. M. P donó su hijo, don P. G. S. M., que aceptó, «la finca descrita bajo el número 5.–en esta escritura (...)», que es un edificio de varias plantas no dividido horizontalmente. En la exposición de la escritura, se describe el edificio como «casa de dos plantas, la baja destinada a local comercial y la alta a vivienda»; y se añade «a título informativo y por lo tanto no inscribible que existen actualmente dos plantas más destinadas ambas a vivienda (tercera y ático), pendiente del otorgamiento de la ampliación de obra y división horizontal». Dicho edificio se valora en la cantidad de 172.786,27 euros. En el otorgamiento se dispuso lo siguiente: «La donante se reserva el usufructo vitalicio sobre la vivienda situada en la primera planta del Edificio. Se estima el valor de dicha primera planta en un 32,41 por ciento del valor total del Edificio. A los efectos fiscales correspondientes estima el valor global de lo donado, teniendo en cuenta la edad de la donante y la reserva del usufructo efectuada, en la cantidad de ciento sesenta y un mil quinientos ochenta y seis euros con veintisiete céntimos de euro (161.586,27 €)».

##### II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2, fue calificada el día 24 de marzo de 2017 en los siguientes términos: «Falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que se pretende donar al donatario, lo cual es incompatible con los principios de claridad y precisión que han de presidir los asientos registrales. Ello supone una incongruencia o falta de claridad contraria a los principios de precisión y especialidad que han de presidir los asientos registrales. Arts. 9 de la Ley Hipotecaria, 51 y 98 de su Reglamento. Observaciones: Puede subsanarse el Otorgan Primero de la escritura en el sentido de consignar que doña C. M. P. se reserva el usufructo vitalicio de una participación indivisa 32,41 por ciento y dona la nuda propiedad de la misma participación indivisa de 32,41 por ciento, así como el pleno dominio de la restante participación indivisa de 67,59 por ciento de dicha finca a su citado hijo don P. G. S. M.».

Mediante acta autorizada el día 25 de mayo de 2017, con el número 953 de protocolo, don Lesmes Gutiérrez Rodríguez–Moldes, notario de Las Palmas de Gran Canaria, hizo constar lo siguiente: «(...) al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, en base a la propia escritura y a sus antecedentes, en especial a las preguntas por mí realizadas a los otorgantes y a sus asesores, subsano la expresada omisión, haciendo constar que la

participación indivisa de la total finca sobre la que la donante se reserva el usufructo es un treinta y dos coma cuarenta y uno por ciento (32,41%), y la participación indivisa de la total finca sobre la que la donación se hace en pleno dominio es el resto, es decir ( $100 - 32,41 = 67,59$ ) un sesenta y siete coma cincuenta y nueve por ciento (67,59%).

Aportada la referida escritura, en unión del acta de subsanación indicada, al Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria número 2 el día 7 de junio de 2017, fue objeto de la siguiente nota de calificación negativa: «Aportada nuevamente a esta oficina escritura otorgada en esta Ciudad el día 21/10/2016 por el notario D. Lesmes Gutiérrez Rodríguez–Moldes, n.º 1731/2016 P, que fue presentada a las 11:45 del día seis de marzo del año dos mil diecisiete, bajo el asiento 359 del diario 113, en unión de acta de subsanación otorgada en esta Ciudad el día veinticinco de mayo de dos mil diecisiete por el anteriormente relacionado fedatario público, de conformidad con lo establecido en el art. 153 del Reglamento Notarial, por la que se hace constar la participación indivisa de la total finca sobre la que la donante se reserva el usufructo, esto es, un treinta y dos con cuarenta y uno por ciento –32.41%– y la participación indivisa de la total finca sobre la que la donación se hace en pleno dominio, esto es, un sesenta y siete con cincuenta por ciento. –67.59%–. Tras la calificación del Acta de Subsanación aportada, la Registradora que suscribe la presente ha acordado mantener la suspensión de la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Falta claridad en cuanto a la titularidad de la porción en nuda propiedad, correlativa con la reservada en usufructo por la donante, o sea, un treinta y dos con cuarenta y uno por ciento –32,41%–, pues no se determina si ésta se la reserva también la donante o si por el contrario se le dona a don P. G. S. M., lo que supone una incongruencia o falta de claridad contraria a los principios de precisión y especialidad que han de presidir los asientos registrales. Arts. 9 de la Ley Hipotecaria, 51 y 98 de su Reglamento. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por el plazo que señala el artículo 323.1.º de la Ley Hipotecaria. No se toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado por el presentante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.–Contra la calificación efectuada (...) Las Palmas de Gran Canaria, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete. La registradora accidental (firma ilegible).–Fdo. María Cristina Bordallo Sarmiento».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Lesmes Gutiérrez Rodríguez–Moldes, notario de Las Palmas de Gran Canaria, interpuso recurso el día 2 de agosto de 2017 mediante escrito en el que alegó los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben: «Ciertamente, la falta de claridad es un importante reproche que se le puede hacer a un instrumento. Por eso ordena el artículo 148 del Reglamento Notarial: «Los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». O sea, que se exige claridad, pero también precisión. Y precisión es no estar repitiendo lo ya dicho y que está claro. In claris non fit interpretatio. Se dona lo que se dona, se reserva lo que se reserva, y lo que no se reserva está incluido en lo que se dona. Son verdades de Perogrullo. El tipo de verdades cuya omisión no afecta a la claridad y cuya expresión hace farragoso lo expresado. Se reservó la donante el usufructo de una parte, no la nuda propiedad de esa parte. Por lo tanto, esa nuda propiedad está incluida en la donación. No se puede entender de ninguna manera que el donante se reserva, además del usufructo de un 32,41%, la nuda propiedad de ese 32,41%. Y si no se puede entender de ninguna manera es porque está suficientemente claro».

## IV

El registrador de la Propiedad titular de Las Palmas de Gran Canaria número 2, don Miguel Ángel Jiménez Barbero, emitió informe y, por mantener la calificación impugnada, remitió el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 618 y siguientes, 1261, 1273 y siguientes, y 1281 a 1289 del Código Civil; 2, 9.1 y 326 de la Ley Hipotecaria; 7, 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de marzo de 2004, 13 de diciembre de 2010, 1 de julio de 2013 y 5 de septiembre de 2017.

1. Para resolver el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Se pretende la inscripción de una escritura de donación de una finca constituida por un edificio de varias plantas no constituido en régimen de propiedad horizontal. En la exposición de la escritura, tras describir el edificio, se valoró éste en la cantidad de 172.786,27 euros. En el otorgamiento se dispuso lo siguiente: «La donante se reserva el usufructo vitalicio sobre la vivienda situada en la primera planta del Edificio. Se estima el valor de dicha primera planta en un 32,41 por ciento del valor total del Edificio. A los efectos fiscales correspondientes estima el valor global de lo donado, teniendo en cuenta la edad de la donante y la reserva del usufructo efectuada, en la cantidad de ciento sesenta y un mil quinientos ochenta y seis euros con veintisiete céntimos de euro (161.586,27€)».

b) Dicha escritura fue objeto de una primera calificación negativa el día 24 de marzo de 2017, no impugnada, por «falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que se pretende donar al donatario». Interesa hacer constar que en esa calificación el registrador expresaba que la escritura calificada podía subsanarse en el sentido de consignar que la donante «se reserva el usufructo vitalicio de una participación indivisa 32,41 por ciento y dona la nuda propiedad de la misma participación indivisa de 32,41 por ciento, así como el pleno dominio de la restante participación indivisa de 67,59 por ciento de dicha finca a su citado hijo (...)».

c) Mediante acta autorizada el día 25 de mayo de 2017, el mismo notario hizo constar lo siguiente: «(...) al amparo del artículo 153 del Reglamento Notarial, en base a la propia escritura y a sus antecedentes, en especial a las preguntas por mí realizadas a los otorgantes y a sus asesores, subsano la expresada omisión, haciendo constar que la participación indivisa de la total finca sobre la que la donante se reserva el usufructo es un treinta y dos coma cuarenta y uno por ciento (32,41%), y la participación indivisa de la total finca sobre la que la donación se hace en pleno dominio es el resto, es decir (100-32,41 = 67,59) un sesenta y siete coma cincuenta y nueve por ciento (67,59%)».

d) La escritura, en unión del acta de subsanación, fue objeto de la calificación impugnada, según la cual «falta claridad en cuanto a la titularidad de la porción en nuda propiedad, correlativa con la reservada en usufructo por la donante, o sea, un treinta y dos con cuarenta y uno por ciento –32,41%–, pues no se determina si ésta se la reserva también la donante o si por el contrario se le dona a Don ... [el mismo donatario], lo que supone una incongruencia o falta de claridad contraria a los principios de precisión y especialidad que han de presidir los asientos registrales».

2. Como tiene declarado el Tribunal Supremo –Sala Tercera– en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente

con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004 y 13 de diciembre de 2010).

Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, no cabe decidir en este expediente sobre la forma en que se ha realizado la subsanación de la escritura de donación, pues no ha sido objeto de consideración desfavorable en la nota recurrida, si bien cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo, la subsanación que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al notario necesita el concurso de los otorgantes cuando afecte al consentimiento negocial (vid., por todas, la reciente Resolución de 5 de septiembre de 2017).

3. Respecto de la cuestión de fondo del recurso, la calificación que se impugna no puede ser confirmada.

En contra de lo que se expresa ya en la calificación inicial por la que se suspendió la inscripción –suspensión que la registradora mantiene en la nota recurrida– no existe falta de claridad en cuanto a la porción respecto de la que se reserva el usufructo vitalicio la donante, así como en cuanto a la porción en nuda propiedad y pleno dominio que es objeto de donación. En efecto, se donan todos los derechos pertenecientes a la donante sobre la totalidad de la finca (un edificio de varias plantas no constituido en régimen de propiedad horizontal), con la única excepción del usufructo que se reserva para sí la donante, que se concreta inequívocamente sobre «la vivienda situada en la primera planta del Edificio», que es la única existente en dicha planta. Y el hecho de que se añada que se «estima el valor de dicha primera planta en un 32,41 por ciento del valor total del Edificio» –y se indique también el valor de lo donado, descontado el del usufructo–, no significa que el objeto de donación sea una participación indivisa de dicha finca, como parece entender el registrador en la calificación inicial, pues, como ha admitido esta Dirección General en Resolución de 1 de julio de 2013, el usufructo inscribible puede recaer sobre parte de una finca, sin necesidad de previa segregación (o, en este caso, sin necesidad de previa individualización jurídica del departamento mediante división horizontal) siempre y cuando quede suficientemente determinada la porción de la finca sobre la que recaerá tal derecho de goce (vid. artículos 1261 y 1273 y siguientes del Código Civil, 9.1 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario).

Por las razones expresadas, es superflua la subsanación verificada y, de todos modos, no puede entenderse que de la misma resulte duda alguna sobre el objeto de lo reservado por la donante –el usufructo de la vivienda de la planta primera– y de lo donado –la nuda propiedad de dicha vivienda y el pleno dominio del resto del edificio–.

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, 27 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.