

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7077 *Resolución de 29 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia aclarada por otra posterior.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11, don José Miguel Bañón Bernard, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adjudicación de herencia aclarada por otra posterior.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 18 diciembre de 2015 por el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, con el número 1.220 de protocolo, se formalizó la manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de don J. C. C.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11, junto con otras escrituras aclaratorias posteriores, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación:

Documento calificado: Partición de herencia.

N.º entrada/N.º asiento presentación: 341/2019-2294/166.

Fecha presentación: 23-01-2019.

Autorizante: Don Jesús María Morote Mendoza.

Protocolo: 1220/2015.

Antecedentes de hecho:

1.º Presentado el documento referenciado, siendo la fecha efectiva de presentación el 23 de los corrientes, en que se procede a la manifestación, aceptación y adjudicación de la herencia de don J. C. C. Se presenta nuevamente en unión de escritura de aclaración de otra autorizada por el mismo fedatario el 17 de diciembre de 2018, protocolo 1132.

2.º Ha sido calificado por el registrador que suscribe, basándose en los siguientes

Fundamentos jurídicos:

Primero: Se basa la calificación en los artículos 9, 18 y 20 de la LH.

Segundo: Los defectos observados que impiden la inscripción de título calificado son:

La escritura de aclaración antes mencionada ha sido otorgada únicamente por doña J. M. C. R., cuando las fincas constan inscritas a favor de dicha J. M. y de sus hermanos don S. y don M. C. R., no compareciendo estos últimos, por sí o representados, al otorgamiento de dicha escritura de aclaración.

Parte dispositiva:

Vistos los artículos citados y los defectos observados el registrador que califica acuerda:

- 1.º Suspender la inscripción del título presentado por el defecto observado.
- 2.º Proceder a la práctica de las notificaciones previstas en el artículo 322 de la L.H.
- 3.º Practicar prórroga Asiento Presentación en el Libro Diario conforme al artículo 323 de la L.H.

Contra la presente Nota (...).

En Palma, a 29 de enero de 2019.–El registrador (sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso mediante escrito de fecha 4 de febrero de 2019 en el que alegaba lo siguiente:

«A) Hechos.

a) Documentos calificados.–Escrituras autorizadas por el recurrente el día 5 de enero de 2016, número 7 de protocolo, y el día 17 de diciembre de 2018, número 1.132 de protocolo. En la primera de ellas se formalizó una división en régimen de propiedad horizontal de varias fincas, con disolución de la comunidad de bienes preexistente sobre dichas fincas. En la segunda se aclaró la escritura anterior para modificar ciertos aspectos de la descripción, lo que, según el mismo Registrador, era necesario para poder inscribir el título, cuestión que fue objeto de recurso gubernativo anterior, por discrepar el Notario autorizante de la escritura de dicha calificación. Estando aún pendiente de resolución aquel recurso, no obstante, para atender al interés de los otorgantes en inscribir su título lo antes posible, se procedió a aclarar la descripción de la finca en los términos exigidos por el Registrador.

b) Presentación.–Copias autorizadas de ambas escrituras fueron presentadas telemáticamente mediante copia autorizada electrónica en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 11, si bien posteriormente fueron presentadas en papel por el interesado.

c) Nota de calificación.–El Registrador de la Propiedad deniega la inscripción por el siguiente motivo: «La escritura de aclaración antes mencionada ha sido otorgada únicamente por doña J. M. C. R., cuando las fincas constan inscritas a favor de dicha J. M. y de sus hermanos don S. y don M. C. R., no compareciendo estos últimos, por sí o representados, al otorgamiento de dicha escritura de aclaración».

B) Fundamentos de Derecho.

Primero.–No puede compartirse el reparo opuesto por el Registrador para denegar la inscripción. En efecto, no hay norma alguna en virtud de la cual la persona que rectifique o aclare una escritura tenga que ser el titular inscrito. Es evidente que quienes tienen potestad para hacerlo son los otorgantes de la escritura que se rectifica o cuyo contenido se aclara, y no los titulares registrales que, si no son otorgantes, no se alcanza a ver cómo podrían rectificar o aclarar una escritura que no han otorgado ellos, sino otra u otras personas.

Habiendo sido otorgada la escritura 7/2016 exclusivamente por doña J. M. C. R. y don M. C. R., resulta incomprensible que el registrador exija que concurra al otorgamiento de la aclaración su hermano don S., que no concurrió al otorgamiento de la escritura objeto de la aclaración.

Segundo.—Parece intuirse, por la cita en la motivación de la calificación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que el Registrador requiere que el transmitente de los derechos también muestre su acuerdo con la aclaración llevada a efecto en la escritura 1.132/2018. Pero si así fuese, lo que debería haber denegado es la inscripción de la escritura de fecha 18 de diciembre de 2015, autorizada por el mismo notario con número 1.220 de protocolo, en la que se disolvió la situación de indivisión entre los herederos (doña J. M., don M. y don S.) del titular anterior de las fincas y pasó ésta a ser de propiedad exclusiva de los dos primeros, sin que lo sea ya don S., que recibió en cambio en el reparto de la herencia otros bienes del caudal hereditario.

Porque el título previo de la escritura 7/2016 es la escritura de partición hereditaria número 1.220/2015, y nada se dice de ella en la nota de reparos del Registrador. Una vez otorgada esta escritura, y sin presentar defectos de fondo en cuanto a los derechos adquiridos, los cambios de titularidad y la legalidad de la transmisión de la propiedad de las fincas, como resulta de que el propio Registrador ha inscrito el cambio de titularidad de otra finca contenida en dicha escritura (la finca 56.477), aunque no de las que motivan el presente recurso por motivos de supuestos errores en la descripción de la finca, cuestión que no afecta en nada a la regularidad de dicha escritura en cuanto al reparto de un caudal hereditario, que inicialmente se adjudicó en partes indivisas, entre los coherederos, las fincas que en ellas se adjudicaron a don M. y doña J. M. son de exclusiva titularidad dominical de estos, no teniendo cabida la disposición del artículo 20 LH en lo que se refiere a don S. C. R.

Es decir, nada tiene que decir don S. sobre una división horizontal y posterior división material de la misma para adjudicar a los primitivos copropietarios en régimen de comunidad romana los diferentes elementos resultantes de la división horizontal practicada, que son solo doña J. M. y don M.

No debe confundirse la escritura en su aspecto físico material (un conjunto de folios escritos y firmados por los otorgantes y el Notario autorizante) con los negocios jurídicos que contiene la escritura. Es evidente que no hay nada que obligue a que cada escritura incorpore un solo negocio jurídico, siendo totalmente habitual en la práctica que una sola escritura contenga varios. Cuando se dé dicha situación, y los intervinientes en los diferentes negocios jurídicos no sean todos los otorgantes de la escritura, resulta evidente que las posteriores rectificaciones o aclaraciones que sean necesarias basta con que las lleven a cabo solo los que intervinieron en el negocio jurídico que hay que rectificar o aclarar, pero es totalmente superfluo que tengan que firmar la escritura de rectificación todos los otorgantes de la escritura rectificadora, incluyendo personas que no tienen nada que ver con el negocio jurídico objeto de la rectificación.

Es fácil ilustrar esto con algún ejemplo no ficticio, sino que tiene lugar a veces en la práctica notarial. Así, en alguna ocasión el Notario aquí recurrente ha autorizado escrituras en compraventa masivas de participaciones sociales, con ocasión de la transformación de una Sociedad Limitada ordinaria en una Sociedad Limitada Laboral, previa compra por parte de todos los integrantes de la plantilla de la empresa de cierto número de participaciones que les son transmitidas por el anterior socio (no trabajador, sino mero capitalista). Si, por decir un número a título meramente ilustrativo, hay 150 trabajadores, por razones de economía procesal (y de menor coste para los trabajadores, por ser muy inferior el número de folios necesario para hacer una escritura que para hacer 150) es conveniente realizar esta operación en una sola escritura, que otorgarán los 150 trabajadores y el anterior titular de las participaciones sociales, en una sala amplia (por ejemplo, el comedor social de la empresa o un salón de actos habilitado ad hoc) en unidad de acto. Si posteriormente se detecta algún error en la escritura, cosa que es fácil que ocurra, pues el número de datos a consignar en la escritura es ingente y la formalización de la escritura en una sala con más de cien personas presentes y sin poder utilizar los medios materiales de la notaria, y dicho error solo afecta a uno de los negocios jurídicos (la transmisión de X participaciones sociales a un solo trabajador), como por ejemplo, un error en la numeración de las participaciones que se hizo constar en la escritura o un error en el estado civil del adquirente, o cosas similares, sería

totalmente absurdo que tuvieran que comparecer 151 personas para otorgar la escritura de rectificación, cosa que puede hacerse perfectamente otorgándola solo el vendedor y el comprador, porque no afecta en nada a los restantes 149 negocios jurídicos que contiene la escritura que hay que rectificar. Con este ejemplo se ve con toda claridad que la rectificación de las escrituras puede y debe ser hecha solo por los otorgantes del negocio jurídico rectificado y no por todos los otorgantes de otros negocios jurídicos que no hay que rectificar en ningún aspecto y no resultan afectados por la rectificación.

Tercero.—A mayor abundamiento, consistiendo la aclaración contenida en la escritura 1.132/2018 únicamente en reproducir, a continuación de la descripción de las fincas que se agruparon, la descripción que contenía la escritura de agrupación (autorizada con fecha 28 de julio de 2004, por el notario de Palma de Mallorca don Emilio Rosselló García, número 1.890 de protocolo) y teniendo en cuenta que en esa escritura de agrupación comparecieron tanto don M. y doña J. M. como don S. C. R., además de su madre (actualmente ya fallecida), resulta evidente que es totalmente innecesario que vuelvan a repetir lo que ya hicieron en el año 2004. Por la doctrina de los actos propios formalizados en documento público, el consentimiento de los otorgantes en una redescrición de una finca que es reproducción literal de lo que ya contiene tal escritura, es totalmente superfluo por redundante.

Cuarto.—Lo hasta aquí expuesto es más que suficiente para que el reparo opuesto por el Registrador decaiga. Y atendiendo a la prohibición de *reformatio in peius*, opuesto únicamente dicho reparo y ninguno otro más, no cabe introducir nuevos motivos de denegación de la inscripción con motivo de la presentación de un recurso contra la resolución del Registrador.

Pero por no dejar ningún cabo suelto, y por si se pretendiera, a la vista del presente recurso, suprimir de la calificación a don S., pero seguir manteniendo el reparo respecto de don M., que no otorgó la escritura de aclaración, que solo fue otorgada por doña J. M., conviene argumentar sobre este extremo.

En primer lugar, debe indicarse que la aclaración solo afecta a cuestiones de hecho y no altera en nada la declaración de voluntad de los otorgantes. Por eso la escritura no ha sido denominada de “rectificación”, sino de “aclaración”, puesto que nada se rectifica, sino que se aclara la descripción de la finca (procedente de agrupación de otras dos), por exigencias del mismo Registrador, aunque el Notario aquí recurrente considera tales exigencias totalmente superfluas e irrelevantes, es decir, que solo producen una mera molestia a los interesados sin ningún alcance práctico y efectivo, algo totalmente contrario a los principios que deben regir la actuación de los funcionarios frente a los administrados en una democracia en la que estos tienen la calidad de ciudadanos y no de súbditos de quienes ostentan poderes públicos. Por lo tanto, no se entiende (pues no hay modificación de declaración de voluntad alguna contenida en la escritura objeto de aclaración que se vea modificada en la escritura de aclaración) por qué tendrían que consentir todos los copropietarios (en este caso dos), cuando es más que suficiente que cualquiera de ellos explicita y amplíe la descripción de la finca, haciéndolo, además, por imperativo impuesto por el propio Registrador, y cuyo alcance es exclusivamente ese, permitir la inscripción a que el Registrador se niega, pues la aclaración en nada altera ni la cosa objeto del negocio jurídico ni ningún elemento que dependa de la voluntad negocial de los otorgantes. Así pues, en nada puede perjudicar al copropietario no otorgante de la escritura de aclaración el contenido de esta.

Además, afectando la aclaración exclusivamente a la descripción en la escritura de una finca en comunidad romana, comunidad en la cual doña J. M. ostenta el 59,38% y don M. el 40,62%, parece perfectamente aplicable el principio de la mayoría para adoptar acuerdos relativos a actos de administración de la comunidad (artículo 398 del Código civil), y, siendo titular doña J. M. de mayoría, pues representa la mayor cantidad de intereses, puede esta realizar, cuente con el consentimiento, con la oposición o con la indiferencia del comunero minoritario, los actos de administración, a los que indudablemente pertenece la aclaración practicada, cuya única finalidad es conseguir la

inscripción en el Registro, carente de contenido dispositivo e incluso de efecto alguno desfavorable para el otro comunero.»

IV

Mediante escrito, de fecha 21 de febrero de 2019 el registrador se ratificó en su calificación negativa y emitió su informe, si bien no remitió el expediente completo a este Centro Directivo por el conducto ni en el plazo normativamente previsto a estos efectos, sino por simple correo electrónico, desde la cuenta de correo electrónico del Registro de la Propiedad. Requerido dicho registrador para que subsanara las omisiones y aportara los documentos no remitidos oportunamente, entre ellos, la propia nota de calificación objeto del recurso, tales documentos han sido finalmente recibidos en este Centro Directivo el día 26 de abril de 2019.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 38, 40, 82 y 327 de la Ley Hipotecaria; la Instrucción de 25 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre utilización de medios electrónicos en las comunicaciones de notarios y registradores con la Dirección General de los Registros y el Notariado, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2019 por la que se resuelve un recurso anterior del mismo notario contra una nota de calificación del mismo registrador relativa, en parte, a los mismos documentos objeto de la nota de calificación ahora recurrida.

1. Mediante escritura pública de herencia otorgada en el año 2004, se formaliza la agrupación de dos fincas en una sola, sobre la que se declara una obra nueva, y, se adjudica la finca a favor de la viuda (en usufructo) y los tres hijos (en nuda propiedad por terceras partes indivisas).

Posteriormente, en el año 2015, cuando todavía no se había inscrito la citada escritura del año 2004, y ante otro notario distinto, don Jesús María Morote Mendoza, se otorga nueva escritura en la que dos de los tres hijos antes citados se adjudican en determinada proporción indivisa las dos fincas que ya habrían sido previamente agrupadas y adjudicadas en otra forma en la escritura del año 2004.

Presentada esta segunda escritura en el Registro en el año 2018, cuando ya sí constaba inscrita la escritura del año 2004, el registrador suspendió la inscripción por nota de calificación de fecha 23 de octubre de 2018.

Contra dicha nota de calificación, el notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, interpuso recurso mediante escrito de fecha 3 de diciembre de 2018.

Antes de su resolución, dicho notario autorizó escritura de aclaración de fecha 17 de diciembre de 2018, y al volver a presentar la escritura inicial del año 2015 acompañada de ésta de aclaración del año 2018, recae la segunda nota de calificación, esta vez de fecha 29 de enero de 2019, en los términos que se han transcrito en los antecedentes de hecho, contra la cual el notario citado interpone un nuevo recurso, que es el objeto de la presente Resolución.

Incidentalmente, debe citarse que el primer recurso culminó en la Resolución de este Centro Directivo de fecha 1 de marzo de 2019, que consta ya publicada en el «Boletín Oficial del Estado» el día 28 de marzo de 2019, la cual concluyó diciendo que «atendiendo como es preceptivo a los estrictos términos en que está redactada la nota de calificación recurrida, esta Dirección General ha de revocarla y estimar el recurso interpuesto, sin que ello signifique, pues legalmente no es ese el objeto ni alcance de la resolución de un recurso contra una concreta nota de calificación registral, proclamar la inscribibilidad del documento calificado».

Procede ahora resolver aquí el segundo recurso interpuesto por el mismo notario, esta vez contra la segunda nota de calificación del mismo registrador.

2. Con carácter previo, ha de recordarse la vigencia y debida aplicación tanto de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, como de lo dispuesto en la Instrucción de 25 de octubre de 2016 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre utilización de medios electrónicos en las comunicaciones de notarios y registradores con la Dirección General de los Registros y el Notariado.

Conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, «el Registrador que realizó la calificación podrá, a la vista del recurso y, en su caso, de las alegaciones presentadas, rectificar la calificación en los cinco días siguientes a que hayan tenido entrada en el Registro los citados escritos, accediendo a su inscripción en todo o en parte, en los términos solicitados, debiendo comunicar su decisión al recurrente y, en su caso, al Notario, autoridad judicial o funcionario en los diez días siguientes a contar desde que realizara la inscripción. Si mantuviera la calificación formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso, su informe y, en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente, remitiéndolo, bajo su responsabilidad, a la Dirección General en el inexcusable plazo de cinco días contados desde el siguiente al que hubiera concluido el plazo indicado en el número anterior. La falta de emisión en plazo de los informes previstos en este precepto no impedirá la continuación del procedimiento hasta su resolución, sin perjuicio de la responsabilidad a que ello pudiera dar lugar».

Conforme a la referida instrucción de este Centro Directivo de 25 de octubre de 2016, todas las comunicaciones que por disposición legal o reglamentaria deban realizar los notarios o registradores a la DGRN se realizarán a través de la sede electrónica del Ministerio de Justicia, actualmente en <https://sede.mjusticia.gob.es>, utilizando el certificado de firma electrónica reconocida, que se comprobará en el directorio del Consejo General del Notariado o del Colegio de Registradores.

Y en concreto, en el caso de recursos, ha de remitirse telemáticamente por dicha vía el expediente previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, conteniendo copia del título calificado y documentación complementaria en su caso; la calificación, el recurso, el informe del registrador, y las alegaciones del notario autoridad o funcionario no recurrente.

3. Entrando en el fondo del asunto, la controversia se centra en lo siguiente:

Constando inscrita una determinada finca resultante de agrupación a nombre de cuatro personas (una madre y tres hijos) en determinada forma y proporción, todo ello en virtud de una escritura pública otorgada en el año 2004, se pretende ahora la inscripción de escrituras posteriores otorgadas ante otro notario distinto por las que las fincas agrupada, o la resultante de su agrupación, habría de resultar inscrita a favor de sólo dos de aquellas cuatro titulares registrales.

Como ya se dijo en la Resolución de 1 de marzo de 2019 con que culminó el primer recurso interpuesto por el notario «no se trata simplemente de que las dos fincas objeto de adjudicación en pro indiviso a dos hermanos consten ya previamente agrupadas registralmente, sino que además de agrupadas constan registralmente adjudicadas en forma distinta a como se adjudican en el título calificado, pues en el título ahora calificado se adjudican por mitades indivisas a dos hijos del causante, mientras que registralmente, y en virtud de un título anterior, constan ya adjudicadas en usufructo a la viuda del causante, y la nuda propiedad a los tres hijos, por terceras e iguales partes indivisas».

Por tanto, cuando en diciembre de 2018 se autoriza escritura de «aclaración» otorgada únicamente por la referida viuda, es conforme a Derecho que el registrador señale como defecto, conforme al principio de tracto sucesivo recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que no es suficiente el otorgamiento por sólo dicha señora, sino que falta el consentimiento y otorgamiento de los tres hijos, que son también titulares registrales de la finca.

El notario don Jesús María Morote Mendoza, que no fue el autorizante de título que consta inscrito, sino de los títulos posteriores por los que se pretende rectificar la inscripción que motivó el título inscrito, alega en esencia que «no hay norma alguna en

virtud de la cual la persona que rectifique o aclare una escritura tenga que ser el titular inscrito», sino que, a su juicio, «es evidente que quienes tienen potestad para hacerlo son los otorgantes de la escritura que se rectifica o cuyo contenido se aclara, y no los titulares registrales».

Sin embargo, el notario recurrente no acierta en modo alguno a centrar debidamente la cuestión, pues no se trata aquí de debatir y decidir sobre quiénes hayan de otorgar y consentir la rectificación o aclaración de un determinado documento notarial, sino, evidentemente, de quiénes han de otorgar y consentir la rectificación de una determinada titularidad registral.

Y es claro que en nuestro sistema registral, conforme a los principios esenciales del mismo, sobre todo el de legitimación y de tracto sucesivo, plasmados entre otros en los artículos 20, 38, 40 y 82, de la Ley Hipotecaria, y que por su capital importancia y sobrado conocimiento huelga aquí transcribir, para poder inscribir una determinada rectificación de una determinada titularidad registral, han de consentirlo todos y cada uno de los titulares registrales afectados por la rectificación, y además, causalizando debidamente los negocios jurídicos en virtud de los cuales hayan de operarse tales rectificaciones de la titularidad registral vigente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 29 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.