

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**15775** *Resolución de 6 de septiembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Benavente-Puebla de Sanabria, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. F. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Benavente-Puebla de Sanabria, doña Consuelo Canella Díaz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de L'Atmella de Mar, don Andrés Valdés Segura, el día 11 de diciembre de 2018, se otorgaron las operaciones particionales causadas por la sucesión intestada de don L. G. V. El causante falleció el día 5 de julio de 2018, siendo vecino civil catalán, y dejando viuda –doña M. P. F.– y dos hijas de su matrimonio, que eran menores. Ocurrió el óbito intestado, por lo que en acta de declaración de herederos abintestato ante el mismo notario, de fecha 29 de noviembre de 2018, se procedió a declarar herederas a sus dos hijas sin perjuicio del usufructo universal de Derecho foral catalán a favor de la viuda. Al otorgamiento de la escritura compareció la viuda en su nombre y en representación de sus hijas menores en ejercicio de la patria potestad.

Interesa a efectos de este expediente, que entre los bienes de inventario, figuraba una finca, de la que se hacía constar que, si bien aparecía inscrita en el Registro con carácter ganancial, la compareciente manifestaba que se trataba de un error, pues su matrimonio se había regido desde el primer momento por el régimen legal supletorio de separación de bienes por aplicación de los puntos de conexión previstos en el artículo 9.2 del Código Civil, solicitando por tanto del Registro, que en cuanto fuera procedente se subsanase el error.

II

Presentada el día 24 de abril de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Benavente-Puebla de Sanabria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación registral (art. 18 Ley Hipotecaria).

I. Hechos.

– El 24/04/2019, a las 11:05 horas, bajo el asiento 1252 del Diario 123, se presenta copia de la escritura otorgada el once de diciembre del año dos mil dieciocho ante el/la Notario de L'Ametlla de Mar, Don Andrés Valdés Segura, número 921/2.018 de protocolo.

Fundamentos de Derecho.

I. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria 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.

II. Defectos que impiden la práctica de los asientos solicitados:

La finca registral 8068 de Santa Cristina de la Polvorosa, figura inscrita a favor de los esposos M. P. F. y L. G. V., con carácter ganancial, sin que pueda modificarse dicho carácter por la simple manifestación de uno de los cónyuges, siendo necesaria, al haber fallecido uno de los esposos, la intervención de los herederos del fallecido, que ratifiquen dicha modificación.

En el presente caso, al ser los herederos menores de edad sujetos a patria potestad y, dado el conflicto de intereses existente entre ellos y su madre, debe procederse, de conformidad con el artículo 236-20 del Código Civil de Cataluña, al nombramiento de "defensor judicial" establecido en el artículo 224-1 del mismo cuerpo legal.

III. La presente nota de calificación se expide, por duplicado, para su notificación al presentador del documento, y al Notario o Funcionario autorizante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley Hipotecaria y artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Parte dispositiva:

1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Antecedentes de Hecho y Fundamentos de derecho reseñados.

2.º Suspender, en consecuencia, el despacho del documento presentado.

3.º Prorrogar el asiento de conformidad con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria de forma automática por un plazo de sesenta días a contar desde la fecha de la última notificación, plazo durante el cual podrá solicitarse la anotación preventiva a que se refiere el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

Contra el presente acuerdo (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Consuelo Canella Díaz registrador/a de Registro Propiedad de Benavente-Puebla de Sanabria a día veintiuno de mayo del año dos mil diecinueve.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. F. interpuso recurso el día 26 de junio de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

Primero.—Que, tal y como se desprende de la escritura cuya inscripción se solicita, nos hallamos ante un claro error que ya se cometió en la escritura de compraventa que otorgaron la recurrente y su difunto esposo ante el notario de Benavente el día 4 de julio de 2008, el cual se pretende subsanar en la actualidad.

Segundo.—Si bien el matrimonio fue contraído en la localidad de Santa Cristina de Polvorosa, y consiguientemente, inscrito en ese Registro Civil, se debe manifestar que los cónyuges en el momento de contraer matrimonio ya residían en el término de Mont-Roig del Camp (Tarragona), constando empadronados en la misma el causante el día 3 de diciembre de 2002 y la recurrente el día 11 de febrero de 2005. Teniendo en cuenta que contrajeron matrimonio el día 30 de septiembre de 2006, ya estaban empadronados en Cataluña antes de la celebración del matrimonio. Además, don L. G. V. ostentaba la vecindad civil foral catalana al haber nacido en Reus, y haber residido siempre en Cataluña, y la residencia del matrimonio siempre ha sido desde la celebración del matrimonio en Cataluña, donde nacieron sus hijas (se acreditan estos extremos).

El hecho de afirmar que el matrimonio se ha regido desde el primer momento por el régimen supletorio de separación de bienes, viene amparado por el artículo 9.2 del

Código Civil, y dado que los dos primeros puntos de conexión (ley personal común de los cónyuges al tiempo de celebración del matrimonio y ley personal o residencia de cualquiera de ellos elegida en documento auténtico) no se dan, lo será la ley de residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, lo que determina que el régimen supletorio sea el de separación de bienes.

#### IV

Mediante escrito, de fecha 8 de julio de 2019, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificado el recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, no se ha recibido alegación alguna.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.2 del Código Civil; 1, 3, 16, 18, 20, 38, 40.d), 82 y 211 a 220 de la Ley Hipotecaria; 224-1 y 236-20 del Código Civil de Cataluña, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 21 de febrero y 13 de septiembre de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero y 7 de mayo de 2012, 28 de enero y 14 de mayo de 2013, 7 de julio de 2015, 20 de julio de 2016 y 13 de febrero de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: el causante de vecindad civil catalana, falleció intestado y deja viuda y dos hijas menores de edad; otorga la escritura la viuda en su propio nombre y derecho y en representación de sus hijas en ejercicio de la patria potestad; la finca objeto del expediente, está inscrita en el Registro con carácter ganancial; la compareciente manifiesta que se trata de un error, pues su matrimonio se había regido desde el primer momento por el régimen legal supletorio de separación de bienes por aplicación de los puntos de conexión previstos en el artículo 9.2 del Código Civil, solicitando por tanto del Registro, que en cuanto fuera precedente se subsane el error.

La registradora señala como defecto que no puede modificarse dicho carácter por la simple manifestación de uno de los cónyuges, siendo necesaria, al haber fallecido uno de los esposos, la intervención de los herederos del fallecido, que ratifiquen dicha modificación y que al ser los herederos menores de edad sujetos a patria potestad y, dado el conflicto de intereses existente entre ellos y su madre, debe procederse, de conformidad al nombramiento de defensor judicial.

La recurrente alega lo siguiente: que se trata de un claro error que ya se cometió en la escritura de compraventa que otorgaron la recurrente y su difunto esposo y que ahora se pretende subsanar; que los dos primeros puntos de conexión del artículo 9.2 del Código Civil no se dan, y lo será la ley de residencia habitual común de los cónyuges inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio, lo que determina que el régimen supletorio sea el de separación de bienes de Cataluña.

2. Previamente hay que decir, en primer lugar, que en la calificación no se cuestiona ni pone en duda el régimen económico del matrimonio que existía entre el causante y la recurrente según las afirmaciones de ésta en la escritura calificada. Lo que se ha señalado es la necesidad de la concurrencia de todos los interesados –la viuda y los herederos– para la subsanación del error cometido. En segundo lugar, que como sostiene la recurrente el error deviene no de la inscripción practicada sino del título que la causó en su día, en el que se hizo constar un régimen económico distinto del citado régimen legal supletorio de separación que tenían los cónyuges.

El artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria expresamente determina que «los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos doscientos treinta y ocho 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 esta Ley».

Consecuentemente con este principio básico hipotecario, el artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria determina que «cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial (...)».

Como se deduce con toda claridad de los preceptos transcritos, la rectificación solicitada de la inscripción exige el consentimiento de su titular o, en su defecto, una resolución judicial en procedimiento seguido contra este titular registral.

De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados.

Cuando una calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su art. 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita.

En conclusión, no es posible rectificar el Registro sin el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la inscripción de la rectificación o sin demandar a aquellos judicialmente, y ello con independencia de que la práctica de la inscripción sea acertada o errónea tal y como alega la recurrente, cuestión que no puede ventilarse en el presente recurso sino en el correspondiente procedimiento judicial y de conformidad con la previsión del artículo 40 de la Ley Hipotecaria; no se puede llevar a cabo la rectificación del contenido del Registro sin que conste el consentimiento del titular registral a dicha rectificación o, en su defecto, aportación de la oportuna resolución judicial firme.

Este Centro Directivo ha recordado en numerosas ocasiones (por todas, Resolución de 20 de julio de 2016), que uno de los pilares de nuestro sistema hipotecario lo constituye el principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), que supone que, extendido un asiento, la situación resultante queda bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, precisándose para su rectificación, bien el consentimiento de los titulares, bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo (Resoluciones de 23 de noviembre de 1998 y 28 de julio de 1999). Junto al anterior se sitúa el principio de titulación auténtica que exige para cualquier modificación, objetiva o subjetiva, de la titularidad de una finca inscrita, que conste en documento público y el principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), según el cual, para que pueda acceder al Registro cualquier modificación objetiva o subjetiva que afecte a un asiento registral es preciso que previamente conste inscrito el derecho de la persona que realice dicha modificación. Finalmente, el principio de legitimación registral (artículo 38 de la Ley Hipotecaria) extiende a todos los efectos legales la presunción de que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma establecida en el asiento respectivo. Como corolario, el principio de rectificación de los asientos registrales, o su cancelación, exige, bien el consentimiento del titular registral, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquéllos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (artículos 40, 82 y 220 de la Ley Hipotecaria).

En definitiva, la combinación de los mencionados principios registrales implica que la rectificación del contenido del Registro o la anulación de un asiento registral exige, bien el consentimiento del titular del asiento inexacto en virtud de documento público o bien la oportuna sentencia firme dictada en juicio declarativo contra él entablado.

3. Así pues, el consentimiento del titular fallecido debe suplirse por el de sus herederos, pero en el supuesto de este expediente, aunque la viuda actúa en su propio nombre y derecho y en nombre y representación de sus hijas menores de edad, en ejercicio de la patria potestad, hay un conflicto de intereses entre la madre y sus hijas representadas, ya que el carácter ganancial o privativo de los bienes, afecta a la determinación del contenido de la masa hereditaria de los bienes y no cabe que sea decidido unilateralmente por la viuda interesada en la herencia.

Por lo tanto, de conformidad con los artículos 236-20 y 224-1 del Código Civil de Cataluña, para proceder a la rectificación solicitada, será preciso el nombramiento de defensor judicial que actúe en representación de las menores, para prestar el consentimiento de todos aquellos que se verían afectados con la rectificación de la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

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, 6 de septiembre de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.