

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6853 *Resolución de 23 de febrero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 31 a rectificar la inscripción de determinada finca.*

En el recurso interpuesto por don J. J. R. A. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Madrid número 31, doña Lucía Sagrario Velo Plaza, a rectificar la inscripción de determinada finca.

Hechos

I

Mediante escrito, presentado en el Registro de la Propiedad de Madrid número 31 el día 20 de octubre de 2022 por don J. J. R. A. se solicitaba la nulidad de las inscripciones practicadas con posterioridad al día 11 de marzo de 2022 en relación con la finca registral número 15.309/A, concretamente su inscripción 5.^a

II

En contestación a la referida solicitud, la registradora de la Propiedad de Madrid número 31, doña Lucía Sagrario Velo Plaza, comunicó al solicitante el día 10 de noviembre de 2022 lo siguiente:

«(...) De los asientos y legajos del Registro de la Propiedad Número 31 de Madrid resulta que:

La finca 15309/A, que se describe como local comercial derecha en la calle (...) fue adquirida en virtud de escritura pública otorgada el uno de marzo de mil novecientos noventa ante el notario de Madrid Don José María Prada González, por mitad y proindiviso por Doña M. C.I. P. V., mayor de edad, soltera y Doña M. M. V., mayor de edad, casada y a cuyo favor se inscribió en dicha proporción, la segunda con carácter presuntivamente ganancial, por título de compra, según resulta de la inscripción 3.^a

La finca 15308/A, que se describe como local comercial izquierdo en la calle (...) fue adquirida en virtud de escritura pública otorgada ante el notario de Madrid Don José Ángel Martínez Sanchiz el veinte de septiembre de 2004, por mitad y proindiviso, por Doña M. M.V. y Doña M. C. P. V., ambas en estado de casadas en régimen de gananciales, y a cuyo favor se inscribió en dicha proporción con carácter presuntivamente ganancial, según resulta de la inscripción 4.^a

En relación a la mitad indivisa de Doña M. M. y respecto de las dos fincas 15309/A y 15308/A, se hizo constar posteriormente por nota al margen de sus respectivas inscripciones 3.^a y 4.^o, el carácter privativo por confesión de su cónyuge.

En cumplimiento de mandamiento expedido el 11 de octubre de 2017 por el Juzgado de la Instancia N.º 19 de Madrid, en Procedimiento Ejecución de títulos judiciales 214/2017, Materia: División de cosa común, a instancia de Doña M. M. V. frente a Doña M. C. I. P. V. y J. J. R. A., dirigido al Registrador de la Propiedad de Madrid N.º 31 a fin de que se expidiera certificación de dominio y cargas de las fincas registrales 15309/A y 15308/A, se expidió la referida certificación con fecha 4 de noviembre de 2017. Un ejemplar de la misma quedó archivado en el legajo con el N.º 221 de los de su clase.

De dicha certificación, y en lo que aquí interesa, resulta que la finca 15309/A aparecía inscrita a favor de Doña C. I. P. V., con carácter privativo y de Doña M. M. V. con carácter privativo por confesión.

El 17 de diciembre de 2019 se presentó bajo el asiento 1508 del Diario 96 testimonio del Decreto de adjudicación de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecinueve, dictado en los autos de juicio de Ejecución de títulos judiciales 214/2017, expedido por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de 1.ª Instancia N.º 19 de Madrid, en cuyo Antecedente de Hecho Segundo se reconoce el carácter privativo de la mitad indivisa de Doña M. C. P. V. sobre la finca 15309/A y el carácter presuntivamente ganancial de la mitad indivisa sobre la finca 15308/A de dicha titular, adjudicándose en la subasta ambos locales a dicha Señora. Copia de dicho documento se archivó en el legajo de los de su clase, bajo el número 16.

Al practicar la inscripción 4.ª de la finca 15309/A se imprimió el mismo texto de la inscripción 6.ª de la finca 15308/A, lo cual fue la causa del error cometido.

El dos de agosto de 2022 se presentó nuevamente por Doña M. C. P. V. el testimonio del Decreto de adjudicación antes referido y que había motivado la inscripción 4.ª de la finca 15309/A, solicitando su rectificación, al haberse practicado la inscripción de la finca a su favor con carácter presuntivamente ganancial en lugar de privativo, siendo así que la mitad indivisa de dicha finca y de la que fue titular registral por su inscripción 3.ª, la adquirió cuando se hallaba en estado de soltera y en consecuencia con carácter privativo.

La Registradora que suscribe en vista de los artículos 216 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 322 y siguientes de su Reglamento, resolvió rectificar la inscripción por los siguientes motivos:

– Doña M. C. adquirió la mitad indivisa de la finca 15309/A en estado de soltera, y por tanto conforme al artículo 1346 del Código Civil, dicha mitad tenía carácter privativo.

– Al disolverse la comunidad de bienes existente sobre la finca, se adjudicó a Doña M. C. la totalidad de la misma, la cual, adquiriría idéntica naturaleza que la cuota del partícipe en la comunidad, es decir, naturaleza privativa. El hecho de que se hubiesen realizado, en su caso, compensaciones en metálico entre los partícipes, abonadas con dinero ganancial, no alteraba la naturaleza privativa del bien, sin perjuicio de los reembolsos que hubieran procedido o procedieran a la disolución de la sociedad de gananciales.

– Cuando se presentó nuevamente el Decreto de Adjudicación solicitando la rectificación de la inscripción 4.ª de la finca 15309/A, al resultar claramente el error cometido de dicho título y de los asientos del Registro, se procedió a subsanarlo.

– Doña M. C. P. V. era la única interesada en la rectificación. Don J. J. R. sabía y sabe que la mitad indivisa de la finca era privativa, pues ya lo era antes de contraer matrimonio y también lo era cuando se presentó la demanda de división de cosa común, para cuyo procedimiento se expidió por este Registro certificación de dominio y cargas, a requerimiento del Juzgado, de cuya certificación resultaba claramente dicho carácter.

– Don J. J. R. reconoce en su escrito que según doctrina reiterada de la DGFPYSJ “cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la ley Hipotecaria, pues basta para, llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañando los documentos que aclaren y acrediten el error padecido”.

– La Dirección General tiene reconocido que existe error cuando, al trasladarse al Registro el título inscribible se incurre en una discordancia que puede ser por error material o de concepto.

Finalmente, y en cuanto a la solicitud de nulidad de la inscripción 5.ª de la finca 15309/A, de conformidad con el artículo 1 de la ley Hipotecaria en su párrafo tercero “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 esta Ley.”

Por todas las razones expuestas, no puede accederse a lo solicitado.

Madrid a 10 de noviembre de 2022. Firmado: Lucía Velo Plaza.»

III

Frente a la anterior comunicación, don J. J. R. A. interpuso recurso mediante escrito que entró en el Registro de la Propiedad de Madrid número 31 el día 12 de diciembre de 2022, en el que alegaba lo siguiente:

«Que con fecha de 16 de noviembre de 2022, ha sido notificada vial mail, la resolución del Registrador de la propiedad n.º 31 de Madrid por la que se resuelve la impugnación planteada contra las inscripciones registrales 5.ª de fecha 5 de agosto de 2022 y contra las modificaciones de la inscripción 4.ª de la finca Local n.º 1: urbana local (...) Registro 31 de Madrid. Finca registral 15309/A del registro. Código Registral Único 28112001248650 Referencia Catastral 7010113VK3771A0002GH, y entendiendo la misma, lesiva al interés de mi representado y que vulnera sus derechos, por mediación del presente escrito vengo a interponer recurso contra la referida resolución, en base a lo determinado en los artículos 212 siguientes y concordantes de la Ley hipotecaria

Antecedentes de hecho.

Primero. Que con fecha de 11 de marzo de 2022 el registrador del Registro de la propiedad n.º 31 emitió la consiguiente certificación registral con CSV n.º (...) para dicha finca 15309 que indica que; “se realiza a instancia suscrita por D. J. J. R. A., con asiento 826 del diario 98 archivado un ejemplar con el n.º 133 de su legajo”.

En dicha certificación se estableció el carácter presuntamente ganancial del local de referencia.

Segundo. Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 85 de los de Madrid, en autos de formación de, inventario de liquidación de gananciales autos 297/2020, se declaraba como ganancial:

“Local 1 urbana, local comercial (...) Registro 31 de Madrid, finca registral 15309/a del Registro. Código registral único 28112001248650, Referencia catastral 7010113VK3771A0002GH”

Tercero. Posteriormente a la sentencia de formación de inventario, la Sra P. con fecha 2 de agosto de 2022, solicita al registro la modificación de la titularidad de la finca registral 15309, pese a la existencia de la sentencia 238/2022 de 24 de mayo de 2022, que considera ganancial esta finca. Ha tenido desde enero de 2020 para hacer modificaciones, y hace la solicitud de modificación de la inscripción en agosto de 2022 cuando la sentencia que lo fija ganancial es de mayo de 2022.

Todo ello, en orden a preparar una prueba en el recurso de Apelación contra la Sentencia dictada por el Juzgado n.º 85 de formación de inventario en autos 297/2020, por el que se declaraba ganancial el inmueble de referencia

Cuarto. Que he tenido conocimiento de la variación de la inscripción, por una nota simple emitida por el Registrador que se adjuntaba como documento en el Recurso de Apelación que presenta D.ª M. C. I. P. V. contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia N.º 85 de los de Madrid que declaró como ganancial el bien objeto del presente Recurso,

Quinto. Que con fecha de 20 de Octubre de 2022 se presentó escrito de impugnación ante el Registro de la Propiedad n.º 31 con el fin de anular la inscripción 5.ª realizada y rectificar dicha inscripción 4.ª que notifica dicha nota simple.

Sexto. Que con fecha de 10 de noviembre de 2022, se ha notificado resolución del Registro que desestima nuestro escrito y por ello venimos presentar recurso contra la resolución notificada, en base a los siguientes,

Motivos de recurso:

Primero. Por vulneración de los artículos 212 y 213 de la Ley Hipotecaria:

Vulnera los artículos 212 y 213 de la Ley Hipotecaria;

Artículo 212 de la Ley Hipotecaria: “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 asiento de que se trate, ni el de ninguno de sus conceptos”.

Artículo 213 de la Ley Hipotecaria: “Los Registradores podrán rectificar por sí, bajo su responsabilidad, los errores materiales cometidos:.

Primero. En los asientos de inscripción, anotación preventiva o cancelación, cuyos respectivos títulos se conserven en el Registro. Segundo. En los asientos de presentación, notas marginales e indicaciones de referencias, aunque los títulos no obren en la oficina del Registro, siempre que la inscripción principal respectiva baste para dar a conocer el error y sea posible rectificarlo por ella.

La inscripción en este caso en un sentido o en otro del carácter ganancial o privativo y la alteración o variación de los titulares de la finca no puede considerarse un error material según lo que contempla el Artículo 212 de la Ley Hipotecaria y mucho menos pretender que con ello no se cambie el sentido general de la inscripción o del asiento, ni el de ninguno de sus conceptos, por lo que no siendo error material no podría el Registrador rectificarlo por sí según al Artículo 212 de la Ley Hipotecaria.

Segundo. Por vulneración del artículo 38 de la Ley Hipotecaria:

Vulnera también el artículo 38 de la Ley Hipotecaria;

Artículo 38 de la Ley Hipotecaria: “A todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. De igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos.

Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente; no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada sin que, previamente o a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. La demanda de nulidad habrá de fundarse en las causas que taxativamente expresa esta Ley cuando haya de perjudicar a tercero”.

Por Resolución de 12 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado se establece:

“Fundamentos de Derecho:

‘7. Como se ha argumentado, es regla básica en nuestro Derecho hipotecario que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por tanto, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 23 de agosto de 2011 y 29 de febrero de 2012), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho - lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad-, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado

contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho (cfr. artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria).

No puede alterarse, por tanto, el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente...

...Ahora bien, esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005 y 19 de junio de 2010) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.'

Así mismo la Resolución de 6 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE 12-7-2012) señala:

'Fundamentos de Derecho:

Vistos los artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 238 del Texto Refundido de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero; así como las Resoluciones de este Centro Directivo de 31 de octubre de 2002, 4 de noviembre de 2004, 23 de abril, 6 de octubre y 29 de diciembre de 2005, y 13 de enero de 2011.

Resolución de 29 de diciembre de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

2. Como ha señalado recientemente este Centro Directivo en Resolución de 13 de enero de 2011, incorporada la concentración al Registro, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios, sin más particularidades que las de la inscripción obligatoria y la de exigirse acompañar un plano cuando se altere el perímetro de la finca (cfr. artículo 238 del texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario aprobado por Decreto 118/1973, de 12 de enero).

Por esta razón, la rectificación del error consistente en la atribución del carácter ganancial a una finca cuando en realidad debiera tener carácter privativo por existir un defecto o error en el título que motivó el asiento, debe ajustarse a la regla general prevista en el artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria, siendo preciso el consentimiento del cónyuge que por la rectificación de la inscripción pierde su derecho sobre la finca, o en su defecto, resolución judicial dirigida contra este último, y sin que sea suficiente un documento administrativo, aun cuando éste sea expedido por la misma autoridad que expidió el título cuya rectificación se pretende.

Del título presentado no resulta un consentimiento formal expreso del cónyuge protegido por los pronunciamientos registrales, ni siquiera que haya sido oído en el procedimiento administrativo sin manifestar su oposición".

En el presente caso, el registrador emite una certificación a D. J. R. confirmando el carácter ganancial de la finca, certificación que en su resolución obvia.

El presente local fue comprado por D.^a I. P. el 1 de marzo de 1990, existiendo dos escrituras, una de compra del 50% del primer local por la cantidad de 2.750.000 pesetas (16.527,83 €) y otra la compra del 50% la farmacia por 17.250.000 pesetas (103.674,59) según escrituras que aportó en su día, (pero no completas) la Sra P., si bien la compra se realizó con el dinero prestado por sus padres y que el matrimonio les reembolsó posteriormente con bienes gananciales según los propios cónyuges establecieron en las diversas declaraciones de Renta y patrimonio del año 1990 y de los años siguientes, (y que están aportados al procedimiento por ésta parte).

La compra se realizó en el importe de 20.000.000 pts (120.202,42 €) prestados por los padres de la Sra P., ya que la Sra P. no tenía dinero para comprar, ni el local, ni la farmacia y que fueron devueltos de la siguiente manera:

1. Ingresos J. R. hasta 22/06/1990 3.052.924 pts.
2. Ingresos C. I. P. hasta 22/06/1990 1.201.524 pts.
3. Ingresos conjuntos de 23/06/1990 a fin de año 4.194.739 pts.
4. Ahorros comunes 1.550.813 pts.

Total abonado 1990.... 10.000.000 pts.

A la finalización del año 1990, quedó pendiente de pago un préstamo familiar con los padres de la Sr P., por la cantidad de 10 millones de pts., como se refleja en la declaración de patrimonio de 1990 de la Sra., P. y que fue abonado en años posteriores con fondos gananciales como se refleja en sus siguientes declaraciones de patrimonio de los ejercicios 1991, 1992, 1993, 1994 y en el testamento de la madre de la Sra P., D.^a C. V. V., que en su estipulación duodécima dice:

“La otorgante dispensa expresamente a su hija M. C. I. P. V., de colacionar en su futura herencia, por razón de los anticipos que le ha hecho con cargo a la sociedad de gananciales para la adquisición de la oficina de farmacia sita en la calle (...) de Madrid.”

Aunque la adquisición se tratase de un bien privativo, en base a lo preceptuado por el artículo 1357 CC, como se ha pagado durante el matrimonio, habría de aplicar lo establecido en el artículo 1358 del mismo cuerpo legal, en consecuencia, “habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

Además, habrá que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 1359 CC, en el que se establece que las mejoras que se realicen en los bienes gananciales o privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. Si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado. En la misma línea el artículo 1360 CC. “Las mismas reglas del artículo anterior se aplicarán a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa”

No cabe duda de que en el desarrollo de la actividad propia de la farmacia nos encontramos ante una actividad empresarial, que produce rentas y beneficios, y que el incremento del valor que obtenga durante la vigencia de la sociedad de gananciales tiene tal naturaleza conforme a lo establecido en los artículos 1360 y 1381 del Código Civil, y ha de incluirse en el inventario de bienes y derechos a liquidar entre los titulares de esa sociedad. Dicho carácter ganancial del incremento de valor referido a las Oficinas de Farmacia está reconocido, por ejemplo, en las sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2000 o de 30 de enero de 2004.

En caso de duda en la titularidad, el Sr. R. tendría derecho al 50% de lo abonado en la compra de la farmacia y el local con la revalorización de todo, Incluidas las existencias, fondo de comercio, muebles y enseres y plusvalía, (que se deducen de las declaraciones de Renta del año 1990 desde el matrimonio hasta fin de año, así como de las declaraciones de patrimonio de los años 1990,1991,1992, 1993, 1994 y testamentaria de la madre de la Sra. P.), cantidades estas que, como hemos dicho, habría que actualizar/capitalizar desde las fechas de abono hasta la fecha de liquidación de la sociedad de gananciales;

y en el pasivo, habría que añadir los derechos de crédito contra la sociedad de gananciales por las cantidades abonadas con fondos privativos por el Sr R. en el año 1990 hasta la fecha del matrimonio, cantidad esta que también habría que

actualizar/capitalizar desde el año 1990 hasta la fecha de liquidación de la sociedad de gananciales, A esto habría que añadir el segundo local ganancial. (15308)

Hay que tener en cuenta que la adjudicación en subasta se ha realizado en el importe de 1.610.000 € en el año 2018, siendo la siguiente postura en dicha subasta de 1.600.000 €, pero esa situación de duda queda despejada pues fue una situación de pasado.

Pero, en cualquier caso, el hecho que revierte en ganancial dicho bien, es el siguiente:

La sentencia de adjudicación de la farmacia por subasta inmobiliaria en la que una de las partes era la Sra. P. casado con D. J. R. A.

El 3 de octubre de 2017, se despachó ejecución de sentencia firme dictada el 5 de junio de 2017 en el proceso ordinario 964/2016 sobre división de cosa común, en el Juzgado de Primera Instancia n.º 19 de los de Madrid. Literalmente la Sentencia manifiesta:

“Se estima la demanda interpuesta por doña M. M. V. contra doña M. C. I. P. V. y don J. J. R. A., se acuerda la disolución del proindiviso que las partes ostentan respecto de la oficina de farmacia (...) instalada en dos locales sitios en la calle (...) de Madrid. Dicha división se llevará a cabo, salvo acuerdo de las partes, mediante su venta en pública subasta debiendo repartirse el producto de la subasta entre las partes al 50%”

Dicha sentencia no ha sido recurrida.

En el procedimiento de ejecución de títulos judiciales n.º 214/2017, por decreto de 11/06/2018 se convocó la subasta de las fincas, al plantearse la subasta de la farmacia como una subasta inmobiliaria, y ambas partes fijaron de común acuerdo el valor del inmueble objeto de subasta en la cantidad de 1.318.970 €.

Con fecha de 7 de noviembre de 2018, se aprueba el remate del 100% del inmueble (farmacia) objeto de la subasta y del procedimiento de división de cosa común a favor de la Sra. P., casada todavía con mi representado.

En el Decreto de adjudicación de 7 de noviembre de 2018 se señala:

“Antecedentes de hecho: ‘Por auto de 3 de octubre de 2017 se despachó ejecución de sentencia firme dictada el cinco de junio de 2017 en proceso ordinario número 964/16 de división de cosa común. El fallo de la sentencia que se ejecuta es del tenor literal siguiente: «se estima la demanda formulada por doña M. M. V. contra doña M. C. I. P. V. y don J. J. R. A. se acuerda la disolución del proindiviso que las partes ostentan respecto de la oficina de farmacia n.º (...) en dos locales sitios en la calle (...) de Madrid se llevará a cabo mediante su venta en pública subasta debiendo repartirse el producto de la subasta entre las partes al 50 %.’

...‘Celebrada la subasta en el portal de subastas electrónicas, se obtuvo (por el Portal de Subastas información certificada de la postura telemática que ha resultado vencedora, la de doña M. C. P. V. por importe de 1.610.000 euros’.

Fundamentos de Derecho: ‘Que siendo el objeto de la presente ejecución la división de cosa común y teniendo el rematante doña M. C. P. V. una cuota de participación del 50 % queda eximido de la consignación relativa a su participación en la finca.’

Parte dispositiva: ‘Se aprueba el remate del bien objeto de división de cosa común: Oficina de farmacia n.º (...) instalada en dos locales sitios en la calle (...) de Madrid. Finca número 15308/A Código Registral Único 28112000756347 Urbana: Local comercial izquierdo de la casa en (...), Referencia Catastral 7010103VK3771A0004JK. Finca 15309 Código Registral Único 28112001248650 Urbana: Local comercial derecha de la casa en Madrid (...) a favor de doña M. C. P. V. (...)

‘se requiere al rematante doña M. C. P. V. para que en el plazo de cuarenta días consigne la diferencia entre el precio total del remate y su cuota de participación en el bien subastado esto es, la cantidad de 805.000 euros’.”

Del matrimonio, es la Sra. P. quien acude a la subasta por ser quien cumple el requisito exigido de ser farmacéutica, pero haciendo uso de ser, con su marido, la parte ejecutada y no teniendo, por ello, que consignar la fianza en la subasta inmobiliaria; esto es no tuvo que depositar por eso la cantidad de 270.000 € para poder pujar ni consignar la totalidad del precio de remate de la subasta de 1.610.000€ sino sólo el 50% (805.000).

En la subasta la Sra. P., no compareció a título personal o individual porque en ese caso tendría que haber puesto la fianza, y no la puso porque con su marido D. J. J. R. era parte de dicha farmacia.

La Sra. P. no ha probado, que en el momento de pujar en la subasta y adquirir la farmacia, no existiera la voluntad común de que la farmacia se integrara en el patrimonio ganancial, según el artículo 1355 del código civil. Es más, si no hubiera existido una voluntad común favorable a la ganancialidad de la adquisición alguno de los cónyuges lo hubiera expresado explícitamente o hubiera pujado a título individual. Pero esto no se dijo ni en el momento de la puja ni en la adjudicación ni siquiera en la inscripción en el registro de la propiedad, que fue solicitada por la Sra. P.

Por otro lado, no hubo una adquisición por cuotas, ya que se hubiera reflejado en la adjudicación de la subasta y así igualmente se deduce de la inscripción en el registro de la propiedad y puesto que existía la voluntad común de que la farmacia se integrara en el patrimonio ganancial.

El juzgado señaló que se disolvía el proindiviso y se adjudicaba a cada una de las partes el 50%, esto es, parte demandante (D.^a M. M. V.) y parte demandada (D.^a M. C. P. V. casada en gananciales con D. J. J. R. A.)

Y la Resolución, de 14 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE n.º 139 de 11 de junio de 2013):

En base a lo determinado en la Ley hipotecaria,

“es cierto que esta Dirección General ha declarado en diversas ocasiones (cfr., entre otras, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo, 24 de junio, 23 de agosto y 15 de octubre de 2011, 29 de febrero de 2012 y 14 de mayo de 2013) que cuando la rectificación se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes y auténticos, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesaria la aplicación del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la subsanación tabular la mera petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren y acrediten el error padecido.

No obstante, en el presente caso no es suficiente para practicar la rectificación la mera presentación del título en virtud del cual se practicó la inscripción, pues debiendo hacerse constar el derecho de reversión en la correspondiente escritura pública de cesión gratuita, es ineludible el consentimiento de ambos, sin que baste el prestado por uno solo de ellos (cfr. artículos 1269 del Código Civil y 54 del Reglamento Hipotecario ‘1. Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocería indudablemente.’). En consecuencia, para la práctica de la rectificación es necesaria la prestación de consentimiento por parte de SODECSA o, en su defecto, la resolución judicial firme entablada enjuicio declarativo contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Acuerdo Suspende la inscripción solicitada por los defectos subsanables indicados anteriormente. No se toma anotación preventiva por defecto subsanable por no haber sido solicitada. Camas a veintiséis de julio del año dos mil dieciséis. El registrador de la Propiedad (firma ilegible) Don Santiago Molina Illescas”.

Tercero. Por vulneración de lo determinado en los artículos 214 siguientes y concordantes de la Ley hipotecaria.

La registradora rectifica la inscripción del local n.º 1 finca registral 15309/A, tras la solicitud de D.^a M. C. I. P., con fecha de presentación del 2 de agosto de 2022, esto es más de dos meses después de la sentencia de formación de inventario en que lo

declaraba ganancial, y curiosamente posteriormente a la sentencia de formación de inventario que determina la ganancialidad del local y resuelve en tres días la inscripción.

Como hemos comentado, la rectificación de la inscripción, no la hace de oficio el registrador, sino a instancia de la Sra. P., no teniendo en cuenta las demás partes con derechos.

Dicha rectificación se realiza partiendo de un mismo documento, el testimonio judicial de 28 de Marzo de 2019 de la ejecución de la sentencia de disolución de condominio de 5 de junio de 2017 autos 964/16, del Juzgado de Primera Instancia N.º 19 de los de Madrid, Ejecución de Títulos Judiciales 214/2017.

En este sentido, la Resolución de 19 de junio de 2010 de la Dirección general de registradores, en un supuesto, relacionado con la sociedad de gananciales, establece “Aun cuando la inscripción se haya practicado en virtud de una manifestación unilateral del interesado, no significa que dicha inscripción pueda ser rectificadas simplemente mediante una nueva manifestación unilateral en sentido contrario; pues si la primera manifestación ha producido efectos respecto a un tercero, su des virtualización requerirá, bien el consentimiento de éste, bien en su defecto, la oportuna resolución judicial.”

El artículo 214 de la Ley hipotecaria señala literalmente:

“Los registradores no podrán rectificar, sin la conformidad del interesado que posea el título inscrito, o sin una providencia judicial en su defecto, los errores materiales cometidos”...

Cuarto. Por vulneración del procedimiento señalado en el Reglamento Hipotecario. El procedimiento que regula dicha modificación de las inscripciones se encuentra en los artículos 322 a 342 del reglamento hipotecario, que establece, que tras el correspondiente llamamiento por escrito o edicto a los interesados, pueden darse dos situaciones:

Artículo 322.

Si el error cometido fuere de los que no pueden rectificarse sino con las formalidades prevenidas en el artículo 214 de la Ley, llamará el Registrador por escrito al interesado que deba conservar el título en su poder, a fin de que, exhibiéndolo y a su presencia, se verifique la rectificación.

Artículo 323.

No compareciendo el interesado a la segunda invitación, o compareciendo y oponiéndose a la rectificación, acudirá el Registrador por medio de un oficio al Juez de Primera Instancia para que mande verificarla, y éste, oyendo al interesado en la forma prevenida para la constitución de las hipotecas legales, o declarándolo en rebeldía si no compareciere, dictará providencia denegando o mandando hacer la rectificación en virtud del título que el interesado poseyere y haya presentado, o disponiendo que de oficio se saque testimonio de la parte de título necesaria para fallar sobre la rectificación, si éste no fuera exhibido.

Los gastos de estas actuaciones serán de cuenta del Registrador, y los de la expedición del testimonio serán satisfechos por el interesado declarado rebelde.

Artículo 324.

Cuando el Registrador ignore el paradero del interesado que deba conservar en su poder el título de la inscripción equivocada, se le citará por un plazo de 30 días, por medio de edicto en el Boletín Oficial de la provincia. Si transcurrido dicho término no compareciere, acudirá el Registrador al Juez de Primera Instancia, el cual procederá en la forma prevenida en el artículo anterior.

En el presente caso, no se ha llamado al cotitular del local de referencia, D. J. J. R. A., con el fin de que pudiera presentar los documentos acreditativos de la ganancialidad del mismo.

Pero es más, con la certificación emitida a mi favor, esto es a nombre de J. J. R. A., en la que se declara la presunta ganancialidad del local, podría haber enajenado los derechos sobre dicho local, o hipotecado, los mismo [sic], y más teniendo en cuenta que existe una sentencia judicial de formación de inventario en el que se ratifica dicha ganancialidad.

Por otra parte, la registradora no es la que tiene que cuestionar la resolución judicial de adjudicación, señalando que necesita de otra resolución para modificar la inscripción, y sin embargo la modifica con una sentencia sin tener en cuenta lo que señala la misma.

Lo sorprendente de la resolución que hoy se recurre, es que se señala literalmente:

“El 17 de diciembre de 2019 se presentó bajo el asiento 1508 del Diario 96 testimonio de decreto de 24 de enero de 2019, dictado en los autos de juicio de Ejecución de títulos judiciales 214/2017 expedido por el Letrado de la administración de justicia del Juzgado de la instancia n.º 19 de los de Madrid, adjudicándose el carácter presuntamente ganancial de la mitad indivisa sobre la finca 15308, y en base a ello se practica la inscripción 4.º de la finca 15309.^a imprimiéndose el mismo texto de la inscripción 6.º de la finca 15308 a lo que fue causa del error cometido”

Posteriormente, dice la resolución: “el dos de agosto se presentó nuevamente por Doña M. C. P. V. el testimonio del Decreto de adjudicación solicitando su rectificación”

Pues bien, teniendo en cuenta todo lo referido anteriormente sobre la adjudicación del local en subasta pública, y en base al decreto por le [sic] que modifica la inscripción, la registradora inscribe sin tener en cuenta lo que señala el propio decreto de adjudicación, que en sus antecedentes de hecho dice literalmente.

“Antecedentes de hecho: ‘Por auto de 3 de octubre de 2017 se despachó ejecución de sentencia firme dictada el cinco de junio de 2017 en proceso ordinario número 964/16 de división de cosa común. El fallo de la sentencia que se ejecuta es del tenor literal siguiente: «se estima la demanda formulada por doña M. M. V. contra doña M. C. I. P. V. y don J. J. R. A. se acuerda la disolución del proindiviso que las partes ostentan respecto de la oficina de farmacia n.º (...) instalada en dos locales sitios en la calle (...) de Madrid se llevará a cabo mediante su venta en pública subasta debiendo repartirse el producto de la subasta entre las partes al 50%.’

...‘Celebrada la subasta en el portal de subastas electrónicas, se obtuvo por el portal de Subastas información certificada de la postura telemática que ha resultado vencedora, la de doña M. C. P. V. por importe de 1.610.000 euros.’”

Pero es más, en la resolución que hoy se recurre, se manifiesta literalmente como motivo para llevar a cabo la inscripción lo siguiente:

“D.^a M. C. P. V. era la única interesada en la rectificación. Don J. J. R. sabía que la mitad indivisa de la finca era privativa, pues ya lo era antes de contraer matrimonio y también lo era cuando se presentó la demanda de división de cosa común, para cuyo procedimiento se expidió por este registro certificación de dominio y cargas a requerimiento del Juzgado”

No es cierto, ya que lo que se expidió por la Sra. Registradora fue una certificación en la que se señala, el carácter presuntamente ganancial del local, y en base a ello y todo lo anteriormente señalado, se declara el carácter ganancial del local referido en la sentencia de formación de inventario que vamos a adjuntar.

Si en un principio, el local fue privativo, se reconvirtió en ganancial en virtud de lo referido con anterioridad por la subasta del mismo a nombre de las dos artes (M. (demandante) y M. C. y J. J. (parte demandada). sentencia que no ha sido recurrida y que es firme (...)

A estos hechos son de aplicación los siguientes,

Fundamentos de Derecho:

I. Legitimación. Según el artículo 325 de la LH están legitimados para interponer el presente recurso:

“1. La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto...”

II. Objeto y plazo del recurso. El artículo 326 de la LH señala que el objeto del Recurso lo constituye las cuestiones que se refieren con la calificación del registrador, siendo el plazo para la interposición del Recurso un mes

III. Procedimiento. Se encuentra regulado en el artículo 324 siguientes y concordantes de la Ley Hipotecaria que señala: “Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes...”

Que en cuanto al objeto del Recurso, se trata de: “las inscripciones registrales 5.^a de fecha 5 de agosto de 2022 y contra las modificaciones de la inscripción 4.^a de la finca Local n.º 1: urbana Local comercial derecha, de la casa en Madrid (...) Registro 31 de Madrid. Finca registral 15309/A del registro. Código Registral Único 28112001248650 Referencia Catastral 7010113VK3771A0002GH,”

IV. Costas. Se solicita que las costas sean de oficio por encontrarnos ante una decisión del registrador de la propiedad n.º 3,

Por todo ello,

Suplico al Registro de la Propiedad N.º 1, para ante, la Dirección General de los Registros y del Notariado, que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tenga por interpuesto recurso contra la inscripción de que se deja hecha mención y previos los trámites legales oportunos, con subida del expediente a la DG de registros y del Notariado, dicte resolución por la que se declare el carácter ganancial de las inscripciones señaladas según se establecieron con anterioridad.»

IV

Mediante escrito, de fecha 22 de diciembre de 2022, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su preceptivo informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 3, 9, 18, 19, 19 bis, 33, 39, 40, 66, 72, 82, 103, 211 a 220 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 23 de marzo y 11 de diciembre de 2002, 10 de septiembre y 29 de diciembre de 2004, 2 y 7 de marzo y 5 y 19 de septiembre de 2005, 31 de enero y 10 de julio de 2006, 2 y 18 de octubre de 2007, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 15 de octubre de 2011, 28 de enero y 3 de octubre de 2012, 7 de marzo de 2013 (2.^a), 10 de junio, 28 de julio, 10 y 14 de octubre y 24 de noviembre de 2014, 19 de enero, 5 y 20 de febrero y 27 de marzo de 2015, 23 de enero, 6 y 21 de abril y 5 y 9 de mayo de 2017, 3 de octubre de 2018 y 28 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 22 de octubre de 2020 y 27 de octubre de 2021.

1. Por el presente recurso se solicita dejar sin efecto y anular una inscripción por la que se rectificó otra inscripción anterior de una adjudicación judicial en virtud de decreto

de judicial dictado en los autos de determinado juicio de ejecución de títulos judiciales, en procedimiento de división de cosa común.

2. Debe recordarse la doctrina reiterada de este Centro Directivo en relación con el objeto del recurso (vid., entre otras muchas, la Resolución de 27 de marzo de 2015), según la cual (con base en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina del Tribunal Supremo, en Sentencia de 22 de mayo de 2000) el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria. No tiene en consecuencia por objeto cualquier otra pretensión del recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales. 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 y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales y, por tanto, no puede ser modificados en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca (cfr. artículos 1, párrafo tercero, y 40.d) de la Ley Hipotecaria).

Es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, éste se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales y produce 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, a la luz de esta doctrina es claro que el recurso no puede prosperar, pues practicados los asientos, los mismos se hallan bajo la salvaguardia judicial y no es posible, en el concreto ámbito de este expediente, revisar, como se pretende, la legalidad en la práctica de dicho asiento ni de la calificación positiva previa en que encuentran su fundamento los efectos de legitimación que dichos asientos generan.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 23 de febrero de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.