

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12230 *Resolución de 19 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Mazarrón a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Patricio Chamorro Gómez, notario de Totana, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de abril de 2013 por el notario de Totana, don Patricio Chamorro Gómez, con el número 792 de su protocolo, la sociedad «Vicente Cánovas, S.L.» vendió la mitad indivisa de la finca número 46.574 de este Registro de la Propiedad a don G. T. M. y doña M. D. G. M. En la parte expositiva de la misma escritura, al describir dicha finca, se expresa «a efectos interpartes, y sin que sea objeto de inscripción en este momento», que por otra escritura, otorgada ante el mismo notario el día 12 de marzo de 2004, la sociedad vendedora y la otra copropietaria de la finca dividieron materialmente y extinguieron el condominio existente, adjudicándose a la ahora vendedora una de las fincas resultantes de la división material. Asimismo, se añade que «la parte adquirente ratifica íntegramente el contenido de la escritura referida (de 12 de marzo 2004), y asume como propias las actuaciones realizadas por la parte vendedora con la otra copropietaria de la vivienda doña M. J. E. M., comprometiéndose a respetar íntegramente los pactos entre ellos alcanzados». La escritura reseñada de 2004 fue objeto de calificación negativa el 15 de abril de 2004 que no fue impugnada.

II

Presentada telemáticamente copia de la escritura el mismo día del otorgamiento, se suspendió la calificación por no acreditarse el pago del impuesto. El día 19 de junio de 2013 fue aportada copia auténtica en soporte papel y calificada el día 5 de julio de 2013 con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Mazarrón. N.º Entrada: 1968. N.º Protocolo: 792/2013. Registro de la Propiedad de Mazarrón. Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Totana, el 30 de abril de 2013, por el Notario don Patricio Chamorro Gómez, número 792 de protocolo, presentado bajo el número de asiento 517 del Diario 67, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad que suscribe suspende con este fecha la inscripción solicitada en base a los siguientes hechos/s y fundamento/s de Derecho: Hechos: 1.º Tal y como resulta del precedente documento la sociedad vendedora ya no es dueña de la mitad indivisa de la finca vendida; por cuanto según la escritura pública que se cita, y junto con el otro condueño de la finca, la misma fue modificada en cuanto a su descripción y dividida horizontalmente, adjudicándose a la sociedad ahora vendedora uno de los departamentos independientes resultantes de la Propiedad Horizontal. Para estos casos la Dirección General de los Registros y del Notariado, reiteradamente ha puesto de manifiesto que el Registrador ha de calificar teniendo en cuenta no sólo el contenido del Registro, sino también el del documento calificado, por lo que no puede desconocer la inexactitud tabular, reconocida en el propio documento. No existe por tanto poder de disposición en el transmitente y no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo, frente a las exigencias del tracto sucesivo sustantivo, de

las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos, esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente. El Registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de la presunción del artículo 38 de la Hipotecaria cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen la doctrina de los actos propios y la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral. Téngase en cuenta que es presupuesto de la inscripción la validez del negocio contenido en el título presentado y por ello no es posible practicar la inscripción solicitada. A tal/es hechos/s son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: 1.º Artículos 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 14/05/1999, 24/05/1999, 18/07/2005, 22/09/2005 y 23/05/2007. Contra la presente calificación (...). Mazarrón, 5 de julio del 2013. El registrador. Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Eduardo Cotillas Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Mazarrón a día cinco de julio del año dos mil trece».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, el día 22 de julio de 2013, quien confirmó la calificación con los siguientes fundamentos de Derecho: «1. De conformidad con el art. 19 bis de la Ley Hipotecaria y el Real Decreto 1039/2003 se consideran correctamente cumplidos los trámites precisos para evacuar la presente calificación sustitutoria, por estar legitimado el notario autorizante, ser competente este registrador en virtud del cuadro oficial y haberse solicitado en tiempo y forma. 2. Una primera consideración sobre la cuestión planteada debe advertir que el trámite de calificación sustitutiva tiene por objeto la revisión de la decidida por el Registrador competente, solo puede concluir confirmando o revocando la misma sin poder apreciar defectos distintos y no pueda basarse en más documentos que los sometidos a la calificación del registrador sustituido Al mismo tiempo se entiende que, al haber sido solicitada mi intervención por el notario autorizante, pueden obviarse en esta resolución aquellos aspectos relacionados con la inscripción del documento que habría sido más necesario incluir si sus destinatarios fueran personas no expertas en la materia, ya que la cuestión planteada está directamente relacionada con la naturaleza del sistema registral español que a su vez determina el alcance de la función calificadora del registrador. 3. Dispongo para emitir mi calificación no solo de la escritura calificada sino también de la previa no inscrita otorgada en 2004 que ha sido acompañada por el notario con su nota de calificación suspensiva. En puridad, este documento no puede ser tomado en consideración, al no haber sido presentado junto con el principal, pero consta en la escritura calificada una remisión a su contenido que sería más completa si hubiera recogido la nota suspensiva cuya lectura permite dar algún sentido al otorgamiento de la que nos ocupa. Si no se explicitan los obstáculos que plantea el acceso registral de la primera escritura no se entiende por qué no se vende la finca dividida sino una mitad indivisa de la matriz. 4. A mi juicio, la escritura calificada contiene una contradicción insalvable deducida de los términos del expositivo I por cuanto de lo que se cuenta en el mismo resulta indubitado que por virtud de la escritura otorgada en 2004 quedó no solo dividida materialmente la finca registral 46574 de Mazarrón, local número cinco, de 122 metros cuadrados de superficie formándose las dos de nueva creación antes indicadas, sino que quedó también extinguido el proindiviso existente mediante la adjudicación a los comuneros de dichas nuevas fincas. En particular y a los efectos que nos ocupan, a la mercantil Vicente Cánovas, S.L. se le adjudicó la finca cinco. 1 — vivienda de 62,15 metros cuadrados que se describe por completo en la escritura calificada. 5. No cabe atribuir efectos interpartes u obligacionales a la narración de dicho evento que se contiene

en la escritura. De no haberlo hecho hubiera incurrido posiblemente en responsabilidad la parte vendedora porque, con independencia de la apariencia derivada de la situación registral, que ha devenido inexacta por no haber tenido acceso al Registro la escritura de 2004, es evidente que la previsión del artículo 406 del Código Civil extendiendo a la división de la cosa común las reglas aplicables a la división de la herencia determinan que, conforme al artículo 1068 del mismo Código, corresponda a cada condueño la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, aunque registralmente Vicente Cánovas S.L., continúe siendo titular de la mitad indivisa de la finca que se describe al principio del Expositivo I, legalmente carece de facultad de disposición sobre la misma dado el efecto traslativo de la escritura autorizada por el mismo notario, de la que resulta un estado de cosas que afecta a todo el mundo, no solo a quienes la otorgaron, especialmente en un caso como éste en que no hay ningún tercero merecedor de protección. 6. La circunstancia de haberse señalado defectos a la inscripción de la escritura de 2004 por el registrador de la propiedad, no empece lo anterior. Puede motivar que los interesados, es decir Vicente Cánovas S.L., y la adjudicataria de la otra finca dividida utilicen los recursos a su alcance para remover dicha calificación si no les parece acertada o cumplir los trámites complementarios exigidos. En todo caso, pueden acordar lo que a su derecho convenga para salir de esa situación, por ejemplo, dejar sin efecto o modificar la división material y el convenio de extinción de condominio sea de común acuerdo sea con intervención judicial. Nada de eso parece haber sucedido dados los términos de la escritura calificada en que, según se indica más arriba, la parte adquirente ratifica íntegramente el contenido de la escritura de 2004 y asume como propias las actuaciones realizadas por la parte vendedora con la otra copropietaria. 7. Aunque puede resultar impertinente en este trámite aludir a la calificación previa del documento de 2004, que no ha sido presentado ahora en el Registro de Mazarrón con su nota ni aludida en forma alguna en la escritura calificada, cabe indicar que, frente a la opinión del notario autorizante, no se aprecia ninguna contradicción entre aquella calificación y la que nos ocupa. La primera en el tiempo indica la necesidad de cumplir determinados requisitos que se califican de subsanables y que en ningún caso producen la nulidad de la escritura otorgada, algo para lo que obviamente carece de competencia el registrador. La segunda se opone a la inscripción de un documento relacionado pero distinto por adolecer de sus propios defectos. 8. Aunque en opinión del notario autorizante, que no aporta doctrina de la D.G.R.N. distinta de la que cita el registrador en su nota sino su particular interpretación de la misma, las resoluciones citadas en la calificación no son aplicables al caso, mi opinión difiere por cuanto lo que resulta de su doctrina, salvando las distancias, es lo que consta en el hecho primero de la nota: la inscripción a favor del disponente es un requisito necesario para cumplir el tracto sucesivo registral, pero puede no ser suficiente si del propio documento resulta que se han producido actos o contratos relevantes para causalizar el proceso traslativo que o se incorporan al Registro o se anulan por el procedimiento previsto en el ordenamiento. 9. En el caso planteado se reitera que se ha producido una transmisión derivada de la extinción de condominio pactada en 2004 que impide que Vicente Cánovas, S.L. pueda atribuirse ni transmitir una mitad indivisa de la finca registral 46574 de Mazarrón, local número cinco, de 122 metros cuadrados, al menos mientras no se anule o resuelva dicho convenio, lo que nunca podrá hacerse sin el concurso voluntario o forzado de la otra condueña y esta falta de poder dispositivo es necesariamente calificable a la vista del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que obliga al registrador a calificar bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. 10. Por último, todo lo anterior es aplicable al caso con las circunstancias que lo rodean, quiere esto decir que no entran en juego, por no existir ningún tercero cuya confianza en la apariencia derivada de la titularidad registral inscrita haya de ser protegida, las normas que obligan en determinadas circunstancias a garantizar la adquisición del titular aparente pese a no serlo en la realidad. En consecuencia confirmo la calificación del documento que se identifica en el encabezamiento a todos los efectos legales sin que contra esta decisión quepa recurso

que deberá interponerse, en su caso, contra la nota de calificación confirmada. Murcia, 22 de julio de 2013 (firma ilegible), Álvaro José Martín Martín Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia».

IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Mazarrón el día el 16 de agosto de 2013, el notario autorizante interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido y contra la calificación sustitutoria, en el que argumenta: «1. Que la división horizontal que se contenía en la escritura del año 2.004, se establecía como requisito indispensable para la extinción de condominio que seguidamente se contenía en la misma escritura. 2. Que no habiéndose inscrito la división horizontal por las razones que argumentó en su día el Registrador de la Propiedad, no se ha creado ningún elemento nuevo distinto al que ya había; en definitiva, no se ha creado ninguna nueva finca registral derivada de la que originariamente existía. 3. Como consecuencia de lo anterior, la extinción de condominio no ha podido operar por razón de que en la misma consistía en la adjudicación a cada uno de los copropietarios la propiedad exclusiva de cada uno de los elementos resultantes de la división que finalmente nunca llegó a existir. 4. Por todo lo anterior cabe concluir que no se ha mutado la propiedad existente con anterioridad al otorgamiento de la citada escritura del año 2004 y por tanto ésta queda configurada como una titularidad en proindiviso sobre la finca existente. 5. Si bien es cierto que las partes podrían dejar sin efecto la división horizontal y extinción del condominio contenidas en el año 2004, no es menos cierto que esta solución puede no interesar a las partes, siendo, más bien la situación de pendencia en tanto en cuanto se subsanen los defectos, la que más puede convenir a las partes por ser esa su voluntad final. No debe desconocerse que el otorgamiento de la escritura del año 2004 devengó unos impuestos que ya han sido satisfechos, y a los que las partes no tienen intención de renunciar. 6. Las referencias en la Escritura del año 2013 a lo convenido en la escritura del año 2004 no hace más que comprometer a las partes a respetar su contenido y solventar sus defectos en tanto en cuanto se salven los obstáculos para su inscripción. En base a todo lo cual, se considera que en este momento solamente existe una propiedad, bajo la modalidad de titularidad compartida o proindiviso, sobre un único bien, el que existía originariamente, cuyos titulares son los que existían originariamente, y por tanto susceptible de ser transmitida por cada uno de sus titulares».

V

Mediante escrito de 26 de agosto de 2013, el registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez, emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 406 y 1.068 del Código Civil; 18, 19 bis, 20, 34, 38, 40 y 326 de la Ley Hipotecaria; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de septiembre de 1989; 22 de enero y 21 de junio de 1999; 10 de septiembre de 2001; 21 y 23 de enero de 2004, y 18 de julio y 22 de septiembre de 2005.

1. En la escritura cuya calificación ha sido impugnada mediante el presente recurso se vende la mitad indivisa de una finca en régimen de propiedad horizontal pero se hace constar que en otra escritura otorgada en el año 2004 –pendiente de inscripción, por haber sido objeto de calificación registral negativa no impugnada– la vendedora y la titular de la restante mitad indivisa de la finca extinguieron la comunidad y se adjudicaron sendas fincas resultantes de la división.

El registrador suspende la inscripción porque considera que, al haberse modificado y dividido la finca vendida, con adjudicación respectiva de las dos resultantes a los

comuneros mediante la escritura previa, carece la vendedora de poder de disposición sobre la finca objeto de compraventa en la escritura calificada.

Es esta calificación la que debe ser analizada en este expediente, pues aun cuando el recurrente impugna también la emitida por el registrador correspondiente conforme al cuadro de sustituciones, la calificación del registrador sustituido es la única sobre la que puede decidirse en vía de recurso –cfr. artículos 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria–.

2. Como ha entendido reiteradamente este Centro Directivo (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), no cabe acceder a la inscripción al amparo de la legitimación registral del transmitente prescindiendo de las vicisitudes anteriores a la venta, pues si al Registro tan sólo pueden acceder los actos válidos (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), esa validez no viene determinada por el pronunciamiento registral legitimador, sino por la existencia de verdadero poder dispositivo en el transmitente.

Es cierto que este poder se presume a todos los efectos legales (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), cuando así resulta del contenido tabular (y dicha presunción puede, mediante el juego del artículo 34 de la misma Ley determinar el mantenimiento de la adquisición aun cuando fuera inexacta), pero el registrador debe calificar no sólo por lo que resulte del Registro, sino también atendiendo al contenido del título presentado, sin que pueda prescindir del reconocimiento de la inexactitud de aquella presunción cuando se verifica por quien puede ser favorecido por ella. Así lo imponen (cfr. Resolución de 22 de enero de 1999), la doctrina de los actos propios, que puede operar registralmente en virtud de la eficacia rectificatoria que tiene el consentimiento del propio titular registral (artículo 40.d de la Ley Hipotecaria), como la necesidad de cerrar el Registro a actos cuya validez queda jurídicamente comprometida por las propias manifestaciones de los otorgantes, que deben ser tenidas en cuenta en la calificación registral.

3. En el presente caso, como afirma el registrador sustituto, debe tenerse en cuenta que mediante la previa extinción de la comunidad sobre la finca vendida pertenece a cada comunero la propiedad exclusiva de la finca resultante adjudicada (cfr. artículos 406 y 1.068 del Código Civil), por lo que debe concluirse que en el momento del otorgamiento de la escritura calificada la vendedora carecía de poder de disposición de la finca descrita.

Por último, no puede tomarse en consideración la afirmación del recurrente en el sentido de que «la división horizontal que se contenía en la escritura del año 2.004 se establecía como requisito indispensable para la extinción de condominio que seguidamente se contenía en la misma escritura», pues tal extremo no resulta de la transcripción que de dicho título previo se contiene en la escritura calificada y en el recurso debe rechazarse cualquier pretensión basada en documentos no presentados en el momento de la calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 19 de octubre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.