

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

10479 *Resolución de 5 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 8, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca número 8, don Antonio Coll Orvay, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Jesús María Morote Mendoza, el día 26 de marzo de 2015, con el número 297 de protocolo, los cónyuges, don M. R. D. y doña J. L. R. D., ambos de nacionalidad británica, vendieron una finca urbana a doña B. L. J. J., también de nacionalidad británica. La última se identifica por su pasaporte británico, pero carece de número de identidad de extranjero aunque manifiesta estar en trámites de solicitud.

Mediante escritura de subsanación otorgada ante el mismo notario por sí mismo, el día 14 de abril de 2015, con el número 357 de protocolo, se subsanó el error en el sentido de acreditar el número de identidad de extranjeros de la citada doña B. L. J. J., que se expresa. La subsanación la realiza por sí solo el notario autorizante acreditando la existencia y expresión numérica del número de identidad de extranjero omitido.

II

La referida escritura autorizada con el número 297 de protocolo, se presentó en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 8 el día 26 de marzo de 2015, y, suspendida la inscripción y acreditado el pago del impuesto, fue presentada de nuevo el día 21 de mayo de 2015 en unión de la escritura de subsanación, y fue objeto de calificación negativa de fecha 9 de junio de 2015 que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) 2. Se suspende la inscripción del precedente documento por cuanto no consta en la escritura el NIE de doña B. L. J. J., quien manifestó que carecía de él al otorgamiento, pero que estaba en trámites. Según este funcionario calificador, en tal supuesto, es necesario el otorgamiento de una nueva escritura en la que comparezca la señora J., haciendo constar su número de identificación de extranjeros, sin que quepa en este caso, el acta de subsanación que acompaña, en la que el Notario firma por sí la subsanación por la vía del art. 153 del Reglamento Notarial. Este acta, está prevista para aclarar errores que resulten del contexto de la escritura, de otras autorizadas inmediatamente antes o después, o errores de transcripción en la copia (Resoluciones DGRN de 27 de marzo de 1999, 12 de marzo de 2001 y 14 de febrero, 27 de marzo, 15 y 24 de abril y 27 y 29 de mayo de 2003), pero que no puede suplir lo que exceda del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de enero de 1999), por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2005 y 6 de abril de 2008). Esta nota se extiende conforme a los siguientes fundamentos de derecho: 2.1 Art. 18 y 21.1 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, art. 153 y 173 del Reglamento Notarial y además el arts. 254.2 y 254.4 de la Ley

Hipotecaria y Ley de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal, Ley 36/2006, de 29 de noviembre. Contra esta calificación (...) El Registrador Este documento ha sido firmado digitalmente por el registrador: don Antonio Coll Orvay con firma electrónica reconocida».

III

El día 16 de junio de 2015, don Jesús María Morote Mendoza, notario autorizante, interpuso recurso contra la calificación, en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.— Que, al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa no había aún sido concedido el número de identidad de extranjero de la compradora, lo que se obtuvo días después, y se incorporó por escritura de subsanación, mediante exhibición del mismo e incorporación de copia testimoniada que se une a la matriz; por lo tanto se ha cumplido lo exigido por el artículo 254 de la Ley Hipotecaria al presentar en escritura todos los números de identificación fiscal e identificación de los medios de pago empleados. El acta de subsanación es un documento público-escritura pública que constituye un anexo del documento subsanado del que formará en lo sucesivo parte inseparable. En ese sentido, debe expedirse nota en la matriz de la escritura subsanada de haberse producido la subsanación. En definitiva, la escritura o la diligencia de subsanación forma parte de la escritura subsanada, por lo que se ha cumplido el requisito exigido por el artículo 254 de la Ley Hipotecaria de que el número de identificación fiscal figure en una escritura, y Segundo.—No se requiere la presencia del interesado en una escritura de subsanación del artículo 153 del Reglamento Notarial cuando no hay manifestación o declaración de voluntad negocial, ya que el instrumento para recoger hechos es un acta y no una escritura en sentido estricto. Por otro lado, del artículo 153 del Reglamento Notarial resulta claramente que las cuestiones de hecho omitidas en la escritura pueden ser subsanadas por el propio notario, pues no contienen modificación alguna de la voluntad negocial de las partes. En concreto, los datos identificativos y en general todos los contenidos en el apartado de la escritura destinado a recoger la comparecencia, son manifestaciones exclusivas del notario que, por tanto, puede corregir por sí solo sin la concurrencia de los otorgantes. De hecho, sólo el propio notario autorizante puede hacerlo y no otro que le sustituyese, ni aunque concurrieran todos los otorgantes y manifestasen su voluntad de hacerlo, pues las declaraciones del propio notario, como son las de identificación y capacidad, solo él las puede subsanar (artículo 153, primer párrafo, «in fine»). Por otra parte, el propio artículo 153 del Reglamento Notarial permite corregir omisiones atendiendo para ello a «las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización, y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso». Por lo tanto, habiéndose aportado al notario autorizante, con posterioridad a la autorización de la escritura subsanada, en la que se había omitido el número de identidad de extranjero de la compradora, y teniendo a la vista un documento público administrativo, como es el certificado del Ministerio del Interior comunicando el número de identidad de extranjero, parece no sólo posible, sino totalmente razonable, proceder a corregir la omisión padecida en la escritura subsanada. Por otro lado, resultando la consignación del número de identidad de extranjero una obligación derivada de la normativa vigente (Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal) no se alcanza a entender qué juego pueda tener aquí la voluntad de la compradora, puesto que, quiera ella o no, el notario está obligado a consignar el número de identidad de extranjero en la escritura de compraventa.

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de junio de 2015, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 21.1 y 254 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; 153 y 173 del Reglamento Notarial; la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero y 27 de marzo de 1999, 12 de marzo de 2001, 14 de febrero, 27 de marzo, 15 y 24 de abril y 27 y 29 de mayo de 2003, 21 de marzo, 23 de julio, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005, 6 de abril de 2008, 13 de junio de 2012, 7 de enero, 15 de marzo, 30 de mayo y 4 de septiembre de 2014 (servicio notarial).

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de compraventa en la que concurren las circunstancias siguientes: al otorgamiento, la compradora, de nacionalidad británica, carece de número de identidad de extranjero (NIE) y manifiesta que está en trámites de concesión; posteriormente, en el acta de subsanación autorizada por el notario ante sí y por sí, se incorpora el NIE acreditado.

El registrador señala como defecto que es necesaria la nueva comparecencia de la otorgante ya que no admite la subsanación conforme el artículo 153 del Reglamento Notarial.

El notario recurrente alega que no hay declaración alguna de voluntad que recoger sino tan sólo la acreditación de un hecho, que es la existencia y numeración del NIE de la otorgante, lo que se puede realizar en acta de subsanación conforme el artículo 153 del Reglamento Notarial.

2. El artículo 153 del Reglamento Notarial establece que «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales ínter vivos podrán ser subsanados por el notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Sólo el notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización. Para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento» y, el último apartado señala que «cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Así pues, este expediente se ha de centrar exclusivamente en si procede la subsanación que se solicita, por la vía del artículo 153 del Reglamento Notarial, esto es, realizándola por sí solo el notario autorizante, o si por el contrario es precisa la comparecencia de los otorgantes para tal subsanación.

3. Por regla general, toda rectificación de una escritura pública, debe ser realizada con el consentimiento de todos los intervinientes o de sus causahabientes, pudiéndose realizar mediante el otorgamiento de nueva escritura ante cualquier notario o por diligencia ante el mismo notario autorizante –si este la autoriza– o su sucesor o sustituto en el protocolo.

Ahora bien, el artículo 153 del Reglamento Notarial contempla las rectificaciones de las escrituras públicas recogiendo no solo la posibilidad de la rectificación con la intervención de todos los interesados (último párrafo del artículo) sino también aquella que se realiza por la intervención del propio notario, por propia iniciativa o a instancia de parte, sin la concurrencia de los otorgantes y en este caso por diligencia o por acta.

4. Es doctrina reiterada de la Dirección General de Registros y del Notariado (cfr. Resoluciones de 21 de marzo, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005), que la posibilidad de rectificación por el notario por sí solo, dado que no concurren las partes interesadas a la rectificación, debe ser interpretada con carácter restrictivo, ya que si bien

el notario puede proceder a la subsanación de meros errores materiales que se hayan producido con ocasión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antecedentes obrantes en su haber o de lo acontecido en su presencia con ocasión de la firma del instrumento público, lo que no puede hacer en ningún caso es sustituir la voluntad de los otorgantes. Así pues, esta facultad de rectificación por el notario, sin la concurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, ha de ser en todo caso, objeto de interpretación restrictiva.

5. Sentado esto, lo cierto es que dado los múltiples intereses en juego y la necesidad de cohonestarlos, no es fácil determinar con carácter general el alcance de la facultad derivada del artículo 153 del Reglamento Notarial. Al respecto, el Centro Directivo ha señalado que la dicción del artículo 153 del Reglamento Notarial cuando permite al notario subsanar las omisiones parecidas en los documentos inter vivos, lo hace atendiendo para ello, entre otros elementos, al contexto del documento autorizado, así como a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización, de los inmediatamente anteriores y siguientes; de los antecedentes: escrituras públicas y otros documentos asimismo públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado, de forma que permite al mismo notario subsanar por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento u otros tenidos en cuenta para su confección. En definitiva, el artículo 153 del Reglamento Notarial permite al notario la exclusiva subsanación de aquellos errores materiales, omisiones y defectos de forma que se hayan padecido en los instrumentos públicos como consecuencia de apreciación de hechos o actuación del propio notario.

Ahora bien, el citado precepto en modo alguno habilita para modificar, suplir, presuponer o eliminar declaraciones de voluntad que están exclusivamente reservadas a las partes y que, al implicar verdadera prestación de consentimiento de naturaleza negocial, solo de ellas o de sus representantes pueden proceder.

En consecuencia, el notario, a la hora de rectificar los documentos per se, habrá de obrar con cautela y justificar su actuación, ya que la legislación le atribuye una facultad excepcional de poder modificar por sí mismo, cuya justificación no es otra que la dación de fe que se atribuye al notario y al hecho de haber presenciado y autorizado el otorgamiento.

6. En el supuesto concreto de este expediente, la subsanación no lo es de una manifestación de voluntad hecha por los otorgantes sino de la constatación de un hecho: la expresión de los números del NIE y acreditación de su existencia, que como se manifestó en el otorgamiento de la compraventa estaba solicitado pero aún no concedido.

El artículo 254.2 de la Ley Hipotecaria determina que «no se practicará ninguna inscripción en el Registro de la Propiedad de títulos relativos a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria, cuando no consten en aquellos todos los números de identificación fiscal de los comparecientes y, en su caso, de las personas o entidades en cuya representación actúen», señalando el apartado 4 que «las escrituras a las que se refieren los números 2 y 3 anteriores se entenderán aquejadas de un defecto subsanable. La falta sólo se entenderá subsanada cuando se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal y en la que se identifiquen todos los medios de pago empleados».

El apartado 4 del citado artículo 254 exige para subsanar el defecto consistente en la omisión de los números de identificación fiscal que «...se presente ante el Registro de la Propiedad una escritura en la que consten todos los números de identificación fiscal...» impidiendo con ello, que la subsanación pueda realizarse por otros medios. Pero la utilizar la expresión «escritura» no debe interpretarse en el sentido de que sea precisa una nueva manifestación de voluntad de los comparecientes, sino que dichos datos de identificación fiscal, queden incorporados a la escritura que motiva su otorgamiento, incorporación y subsanación que puede realizarse mediante el acta prevista en el artículo 153 del

Reglamento Notarial. En la subsanación conforme el artículo 153 del Reglamento Notarial no se hace más que constatar la concesión y el hecho de la existencia y acreditación del NIE, sin que afecte a la declaración de voluntad en absoluto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar 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, 5 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.