

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3251 *Resolución de 1 de marzo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Jaén n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un acta notarial de manifestaciones.*

En el recurso interpuesto por don Cosme M. D. contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Jaén número 2, doña Eva María Cascallana Meana, por la que se suspende la inscripción de un acta notarial de manifestaciones.

Hechos

I

Mediante escritura de herencia autorizada por el notario de Torre del Campo, don José Messía Alarcón, de fecha 30 de junio de 1995, con el número 1.119 de orden de su protocolo de ese año, se otorgaron operaciones particionales de herencia por el óbito de don E. M. J., en las que intervinieron los hermanos don Cosme M. D., don Francisco M. D., don Emilio M. D., don Juan M. D. y la viuda doña R. D. P.; en dichas operaciones particionales se cometió el error –según manifestaron los recurrentes en acta posterior– de la adjudicación de algunos bienes, que consideraron de forma errónea, que pertenecían a la herencia de su padre y esposo don E. M. J., cuando en realidad pertenecían a la herencia de su abuela doña P. J. M., por estar sometidos a sustitución fideicomisaria en virtud de las cláusulas testamentaria de la citada señora, doña P. J. M.; el error consistió –según manifiestan los recurrentes– en que al otorgamiento de la escritura de herencia, no eran conscientes ni conocían que solo eran llamados a la herencia de esos bienes en virtud de la sustitución fideicomisaria y directamente de la causante de la misma, su abuela doña P. J. M., y no por sucesión causada por el fallecimiento de su padre don E. M. J., que era tan solo fiduciario de los bienes; en la citada escritura, con ese error de conocimiento, prestaron su consentimiento y renunciaron a sus derechos, a favor de su madre doña R. D. P., a la que se adjudicó el usufructo vitalicio de las fincas.

Con fecha 5 de octubre de 2012, don Cosme M. D. y don Francisco M. D. hicieron manifestaciones en acta notarial autorizada por el notario de Jaén, don José Ramón Messía Alarcón, con el número 1.737 de su protocolo de ese año. En el acta, los otorgantes de la misma –don Cosme M. D. y don Francisco M. D.–hacen las manifestaciones relativas a las argumentaciones mencionadas anteriormente sobre su error, y justificaciones sobre la procedencia de los bienes; solicitan la rectificación de error cometido, liberación del usufructo constituido, al menos respecto de las fincas concernientes a los otorgantes del acta.

II

La referida acta notarial se presentó en el Registro de la Propiedad de Jaén número 2 el día 7 de noviembre de 2012, y fue objeto de calificación negativa de 20 de noviembre que a continuación se transcribe: «En relación al precedente documento, la registradora de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del mismo, presentado en este Registro con los datos antes expresados, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y en relación a las cláusulas o estipulaciones, que se dan aquí por reproducidos como Hechos, ha resuelto suspender la práctica de la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos u omisiones que se reflejan en los fundamentos de

derecho siguientes, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. 1).—Con los datos antes expresados se presenta acta de manifestaciones otorgada por Cosme y Francisco M. D., con objeto de subsanar el error cometido en el otorgamiento de la escritura de herencia otorgada en Torre del Campo, el treinta de junio de mil novecientos noventa y cinco, ante el Notario don José Messía Alarcón protocolo 1.119, por la que dichos señores, junto con sus hermanos Emilio y Juan y su madre M. R. D. P., se adjudicaban, entre otras, las fincas descritas bajo los números uno al seis de dicha escritura, registrales 23.723 a la 23.728 de Torre del Campo, ambas inclusive, de la siguiente forma: a Cosme M. D. el pleno dominio de las fincas descritas bajo los números uno y cinco, y a M. R. D. P. en cuanto al usufructo vitalicio y a Cosme, Emilio, Juan y Francisco M. D. la nuda propiedad por cuartas partes indivisas de las fincas descritas bajo los números dos, tres, cuatro y seis, en representación de su padre y esposo E. M. J., en la herencia de la madre de éste P. J. M. 2).—Que en dicha escritura, según se manifiesta en el acta, se adjudicaron los citados bienes por haber considerado de forma errónea que procedían de la herencia de E. M. J., cuando en realidad provenían de la herencia de P. J. M., por estar fideicomitidos en virtud de las cláusulas testamentarias de la causante. 3).—Que en la citada acta se manifiesta que los herederos estaban llamados en virtud al fideicomiso ordenado por la causante, tal y como se establece en la cláusula séptima del testamento, y que los descendientes legítimos de E. M. J., hermanos M. D., heredan directamente a su causante —son fideicomisarios de— su abuela P. J. M.. 4).—Que en dicha acta se expresa que con la adjudicación de herencia formalizada sobre dichas fincas ha sucedido lo contrario a lo que pretendía la causante, y es que sus bienes salgan fuera de la familia de sangre, al considerar purificado el fideicomiso en el heredero fiduciario E. M. J. y gravar toda la herencia fideicomitida por la causante P. J. M., a favor de M. R. D. P.. 5).—Que en el punto 12 de la citada acta, los otorgantes hacen constar que Cosme M. D. interpuso demanda sobre interpretación de disposiciones testamentarias contra los interesados en la sucesión, finalizando de forma extrajudicial en convenio suscrito por las partes citadas el diecisiete de febrero de dos mil once, cuyo contenido y posible ejecutoriedad no son conocidos por este Registro. 6).—Que con dicha acta y en virtud de de las manifestaciones en ella recogidos, solicitan la rectificación del error cometido y la liberación del usufructo, al menos sobre las fincas concernientes a los hermanos Cosme y Francisco M. D., únicos otorgantes del acta. 7).—Que las citadas fincas registrales se encuentran inscritas en este Registro en virtud de la escritura de herencia antes descrita y en la proporción expresada el punto uno anterior, sin que conste inscrito, anotado o presentado documento alguno referente a la interposición de acciones contra dicha titularidad. Fundamentos de Derecho: Vistos: 1).—El artículo 1 de la Ley Hipotecaria que, en su párrafo tercero, establece: “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”. 2).—Artículo 3 de la Ley Hipotecaria que dispone: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos”. 3).—Artículo 24 de la Constitución Española que, en su apartado primero, establece: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. 4).—Artículo 1.280 del Código Civil que dispone: “Deberán constar en documento público: 1. Los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”. 5).—Artículo 1.218 del Código Civil que establece: “Los documentos públicos hacen prueba, aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”. 6).—Artículo 40 de la Ley Hipotecaria que dispone: “La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no está

inscrita, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto... d.– 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... En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio. La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive. En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto”.

7).–Artículo 82 de la Ley Hipotecaria, primer párrafo: “Las inscripciones, anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos. Si constituida la inscripción o anotación por escritura pública, procediere su cancelación y no consintiere en ella aquel a quien ésta perjudique, podrá el otro interesado exigirla en juicio ordinario”. 8).–Doctrina de los actos propios ampliamente reconocida por la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, que ha venido sosteniendo que no es lícito accionar contra los propios actos definiéndose éstos como aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir concreción, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor, o, como aquellos que van encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, sin que en la conducta del agente exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho. Son en definitiva aquellos que crean una determinada situación jurídica que no puede verse alterada de forma unilateral y posterior por la sola voluntad contraria de aquél que los efectuó, de tal modo que existe una vinculación que obliga a la misma parte y que no permite modificación so pena de defraudar la buena fe que preside las relaciones contractuales y aún incluso la seguridad jurídica en orden a la alteración de situaciones que se consideran consolidadas –Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1984; 23 de marzo de 1985; y 14 de julio de 1986, 14 de noviembre de 1994 y 27 de enero de 1996, 6-5-97 y 23-5-97–, requiriéndose para que puedan estimarse vinculantes que aquellos sean concluyentes, e indubitados, siendo necesario que se presenten como solemnes, precisos, claros, determinantes, perfectamente delimitados, no ambiguos ni inconcretos, definiendo de forma inequívoca la intención y situación del que los realiza –Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1992; 10 de noviembre de 1992; 30 de diciembre de 1992; 31 de enero de 1995 y 17 de julio de 1995–. En base a lo expuesto, la seguridad del tráfico jurídico se vería sumamente comprometida si se admitiese que personas mayores de edad, cuya capacidad para todos los actos de la vida civil presume el artículo 324 del Código Civil, pudiesen desligarse de las consecuencias procedentes de estos propios actos anteriores, como recoge, entre otras, la Sentencia de la Sala I del Tribunal Supremo 52/2002 de fecha 4 de febrero de 2002. Defectos: 1).–La rectificación ha de constar en escritura pública y no en simple acta, partiendo de lo establecido en el artículo 1.280 del Código Civil y del artículo 3 de la Ley Hipotecaria que exige documentación pública para inscribir los actos relativos a inmuebles, no queriendo decir que basta con que tales actos estén reflejados en cualquier tipo de documento público –escritura pública, ejecutoria o documento auténtico–, sino que han de estarlo en aquél que resulte apropiado al acto o contrato que haya de inscribirse, conforme establecen las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de cinco y veinte de mayo de dos mil tres. En el presente caso y dado que lo que se pretende es la mutación registral de un derecho inscrito, el título formal aplicable no es al acta de manifestaciones, sino la escritura pública, y a mayor abundamiento, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de diecinueve de Octubre de dos mil once establece que, tanto la escritura pública como el

acta notarial, son documentos públicos encuadrables en el artículo 1218 del Código Civil, e igualmente instrumentos públicos, a los, efectos de los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado. En la primera se reflejan, aparte de actos y contratos, declaraciones de voluntad y actos que impliquen prestación de consentimiento, mientras que el acta tiene por objeto la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el Notario –siempre que no se trate de actos o contratos–, así como sus juicios o calificaciones. 2).–No cabe plantear el error solo por dos de los comparecientes en la escritura que motivó las inscripciones a rectificar, teniendo en cuenta que fueron practicadas de conformidad con el título presentado, la citada escritura pública de partición de herencia, calificada en su día como válida y hábil para provocar el asiento registral por haber sido otorgada ante Notario por personas mayores de edad, libres y capaces prestar su consentimiento a las operaciones particionales allí contenidas, no existiendo el error denunciado por el recurrente si la inscripción refleja el contenido de la escritura que la motivó, según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de trece de mayo de dos mil diez; siendo necesario el consentimiento expreso del resto de titulares registrales, ya que pretender la rectificación unilateral del Registro en base al título ahora presentado conculca frontalmente lo establecido en los artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. Además, de las manifestaciones contenidas en el acta ahora calificada se desprende que el resto de los titulares registrales no tienen voluntad de prestar consentimiento a una escritura de rectificación de la escritura de partición de herencia por ellos otorgada, por lo que la vía establecida en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria es la del correspondiente juicio ordinario, más no la del recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que, en numerosas ocasiones ha determinado la salvaguardia judicial de los asientos practicados como confirma la Resolución de fecha cuatro de Septiembre de dos mil doce que establece que, una vez practicada la inscripción, la única manera de rectificarla –por mucho que el recurrente alegue la falsedad o nulidad del título inscrito–, es la vía prevista en el artículo 40.d de la Ley Hipotecaria; resolución de dicha Dirección General de trece de diciembre de mil novecientos noventa y nueve que dispone que la rectificación de una partición requiere el consentimiento de todos los que la otorgaron; resoluciones de nueve de Abril de mil novecientos noventa y dos y catorce de Junio de mil novecientos noventa y tres que advierten de la necesidad de observar el tracto sucesivo, no procediendo la rectificación de asientos en el Registro ni no media el consentimiento del titular registral o, subsidiariamente, la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado directamente contra aquél; resolución de veintitrés de marzo de dos mil uno que establece que, una vez inscrita una finca en pleno dominio, toda rectificación que se pretenda respecto al usufructo requiere el consentimiento del titular registral o resolución judicial dictada en procedimiento en el que éste haya sido parte; resolución de veintitrés de marzo de dos mil dos, que admite la negativa del Registrador a rectificar un error de concepto, ya que, en tal caso, y conforme al artículo 218 de la Ley Hipotecaria, la pretensión de rectificación debe dilucidarse en juicio ordinario; resolución de fecha 13 de septiembre de dos mil cinco que dispone que no es atendible la petición de rectificación del Registro por un pretendido error de concepto, si de la documentación aportada por el solicitante resulta precisamente lo contrario de lo que se pretende, y resolución de fecha trece de Abril de dos mil nueve que dispone que para rectificar una escritura es necesario el concurso de todos los que la firmaron, o sus heredero pues al Registro sólo pueden acceder títulos plenamente válidos. Asimismo, este defecto se funda, además de lo establecido en el artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria, en Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y ocho y veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve, sobre salvaguardia judicial de los asientos registrales, una vez extendido un asiento, 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; y resolución de fecha ocho de enero de mil novecientos noventa y ocho de presunción de exactitud del contenido del Registro, junto con el de la obligación del Registrador de calificar por lo que resulta del título inscrito y de los libros a su cargo. 3).–No es lícito accionar contra los actos propios, a tenor

de la doctrina expuesta en el punto 8 de los fundamentos de derecho y, en cuanto al argumento esgrimido –en la pretendida confusión– que resulta admisible fundamentada en la protección de la confianza y el principio de la buena fe que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación; especialmente en casos como el presente, en cuanto a las relevantes circunstancias que en el mismo concurren y dada la seriedad y rigor que la presencia notarial en la escritura de aceptación y partición hereditaria comporta en orden a la necesaria información y a la libertad de decisión de los interesados en la prestación de consentimiento. Las faltas se califican de insubsanables. No procede la práctica de la anotación de suspensión por defectos subsanables que establece el apartado 9.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria y los artículos 168 y 169 del Reglamento Hipotecario por no solicitarse expresamente, conforme dispone el artículo 19 de la Ley Hipotecaria. Contra la anterior calificación (...). Jaén a veinte de noviembre de dos mil doce. La registradora (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos de la registradora)».

III

El día 12 de diciembre de 2012 don Cosme M. D. interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.–Respecto al defecto de que la rectificación ha de constar en escritura pública y no en simple acta. Conforme a 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, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010 y especialmente la de 17 de septiembre de 2012, cuando la rectificación se refiere a hecho 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 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. Está sentado y aceptado por la registradora que tanto la escritura como el acta notarial son documentos públicos encuadrables en el ámbito del 1218 del Código Civil, e igualmente instrumentos públicos a los efectos de los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado y que los efectos del acta tienen por objeto la constatación de hechos o la percepción que de los mismos tenga el notario, -siempre que no se trate de actos o contratos-, así como sus juicios o calificaciones. Las actas tienen como objeto la relación o narración de hechos de diversa índole, tales como (realidades fácticas, comportamientos y manifestaciones, etc.). Sostiene el recurrente que lo importante es que un instrumento público es escritura o acta en función de su contenido. La calificación que efectúe el notario puede ser o no acertada, pero no es irrelevante, pero una calificación errónea sobre la naturaleza del instrumento no altera por sí sola su naturaleza. Si hay prestación de consentimiento sería una escritura y si no la hay se trataría de un acta, por más que su calificación no haya sido técnicamente correcta. En este caso, bajo la denominación de acta de manifestaciones, nos encontramos con un instrumento que contiene no una simple manifestación sobre un hecho, sino una declaración de voluntad, que según la legislación notarial, es contenido propio de las escrituras públicas. A ello debe añadirse que aun cuando, salvo excepciones, las actas no requieren fe de conocimiento, ni les son aplicables las reglas sobre el juicio de capacidad de los requirentes, nada impide que contengan formalmente dación de fe de notario sobre la identificación del compareciente, así como la emisión del juicio notarial de capacidad, porque su contenido puede ser el propio de una escritura en cuanto expresivo de una determinada declaración negocial, que es de lo que el notario da fe, sin que la calificación como «acta de manifestaciones» permita considerar que alcanza a desvirtuar la verdadera naturaleza de dicho instrumento, que debe calificarse en atención a su contenido y no por el nombre que se le da (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de octubre de 2011); 2.–Respecto a que «no cabe plantear el error solo por dos comparecientes en la escritura que motivó las inscripciones a rectificar». El recurrente no comparte este defecto porque cada uno de los interesados tiene un derecho real perfecto sobre su porción indivisa, no afectando al resto de los comuneros o titulares registrales la calificación del Registro. Y aunque si afecta al usufructo de la viuda,

este parte de un título inexistente, al haber considerado al causante de la herencia como causante de los bienes de los que se pide la rectificación y cancelación del asiento registral del usufructo. La cuestión básica es si nos encontramos ante un error, y en caso de serlo si es material o de concepto, y en último término, la vía adecuada para su eventual rectificación. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete el error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido. Así mismo el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera error de concepto, de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro. De esto resulta que en el presente supuesto nos encontramos ante un error de concepto. Pues bien, la Legislación Hipotecaria diferencia dos procedimientos para la rectificación de los errores de concepto: El que exige el acuerdo unánime de los interesados y del Registrador o en su defecto la resolución judicial y el que permite la rectificación de oficio por el Registrador cuando el error resulte claramente de los asientos practicados o tratándose de asientos de presentación y notas, cuando la inscripción principal respectiva baste para darlo a conocer (artículo 217 de la Ley Hipotecaria). Esta última modalidad se infiere de lo dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria, del que se colige que resultando claramente el error padecido de los propios asientos, el registrador no precisa del consentimiento de los interesados para proceder a su rectificación. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de febrero de 1999 al hacer exégesis del citado artículo 217 de la Ley Hipotecaria en un caso en el que se expresó en la inscripción que la finca estaba libre de cargas cuando en realidad estaba gravada con una sustitución fideicomisaria condicional, lo que ha recogido la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre de 2012; y, 3.– Respecto a que no es lícito accionar contra los actos propios. Este defecto debe decaer, por la simple y única razón de que el recurrente no acciona contra sus propios actos, pues nunca ha renunciado a favor de su madre en cuanto al usufructo, porque erróneamente se atribuyó en razón a considerar causante a su padre cuando era de la herencia de su abuela. Si su padre fuese el causante, no sería lícito al recurrente plantear el recurso ya que el título por el cual se adjudicó el usufructo sería válido. En el caso que se recurre, el título válido es el de sustitución fideicomisaria, por lo que los bienes deben pasar directamente a los descendientes legítimos, no afectándoles las disposiciones testamentarias de su padre, que es en atención a las cuales se realizó la errónea adjudicación. Por otra parte, es necesario advertir que la causante de la sustitución fideicomisaria, designó albacea y contadores partidores, y que habiendo fideicomisarios menores de edad en la época del fallecimiento de la misma, debieron tomarse las precauciones oportunas para el aseguramiento de los bienes, situación que no se produjo en su momento, porque a todos los interesados en la sucesión les resultó mucho más ventajoso no hacer partición de la herencia conforme las voluntades testamentarias, y vender bienes de la herencia por cauces opuestos a lo ordenado por la causante. Por ese motivo de oscuridad (sic), en ejercicio de actos que ocultaban la realidad de lo ordenado, el recurrente y sus hermanos pensaron que los bienes hereditarios les llegaban por herencia de su padre (sic), y por tanto debían estar y pasar, por lo ordenado por su padre en sus últimas voluntades; una vez fueron concededores del fideicomiso, parte de los hermanos actuaron en defensa de sus intereses lo que originó una demanda que finalizó con un acuerdo extrajudicial entre todas las partes. Los bienes que fueron adjudicados, eran el resto de los bienes de la causante de la sustitución fideicomisaria que no fueron incluidos en las escrituras de 30 de junio de 1995, y en cuyo acuerdo –procedimiento judicial y firma del convenio– no tuvo que prestar su consentimiento ni participar la viuda del padre del recurrente, ya que esos bienes procedían de la herencia de su finado

cónyuge, sino que en virtud del fideicomiso no era llamada a la herencia. Por lo tanto, en ningún momento el recurrente acciona contra sus propios actos. Precisamente lo que aquí se cuestiona es la conformidad de la voluntad declarada con la verdadera intención de los adjudicantes, esto es si lo manifestado coincide con lo querido. Si los herederos «declararon lo que declararon» han de estar y pasar por ello. Y esto es así a menos que se demuestre que lo declarado no coincide con lo deseado, lo que exige que además de que el acto sea solemne, preciso, claro, determinante y perfectamente delimitado, no sea ambiguo ni inconcreto (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre y 10 de octubre de 1988 y 4 de junio de 1992). El recurrente alude como ambigüedad e inconcreción, que en dos Registros de la Propiedad diferentes, en uno se haga constar el fideicomiso impuesto por la causante y en el otro no, para bienes procedentes del mismo capital relicto de la misma herencia. En el presente supuesto, aparte de citar los testamentos de los causantes y delimitar con claridad y precisión los bienes y procedencia de los mismos en la adjudicación de la herencia, se dice textualmente que «los comparecientes aceptan y se someten a los testamentos de los causantes, constando renuncia, cesión o transacción alguna por parte de los hermanos...» quienes por el error cometido, y sin ser llamada a la herencia de... por ningún título se convierte sin causa alguna en titular de un derecho real inexistente, lo cual es incongruente con el sentido de la aceptación y sometimiento a las voluntades de los causantes, y con el sentido que se le quiere atribuir al artículo 24 de la Constitución de atribuir indefensión a quien nunca debió de ostentar ningún derecho frente a los legitimarios titulares y perjudicados por el error cometido. Todo ello subsumible en la vulneración del artículo 1310 del Código Civil (en relación con el artículo 1261 del Código Civil) y la doctrina jurisprudencial integrada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1947, 11 de diciembre de 1968, 8 de marzo de 1989 y 3 de marzo de 1995, al no haber tenido en cuenta que la falta de causa es insubsanable y conduce a la nulidad radical; y por conculcación de la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1922, 21 de junio de 1945 y 22 de febrero de 1946, censurando la inaplicación de la doctrina de los actos propios cuando se utiliza para validar actos jurídicamente nulos e ineficaces (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2003).

IV

Mediante escrito de fecha de 31 de diciembre de 2012, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1218 y 1280 del Código Civil; 3, 40, 82, 212, 216, 217 y 218 de la Ley Hipotecaria; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado; 327 del Reglamento Hipotecario; 144 del Reglamento Notarial; las Sentencias de Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986, 14 de noviembre de 1994, 27 de enero de 1996, 6 y 27 de mayo de 1997 y 4 de febrero de 2002; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de enero y 23 de noviembre de 1998, 28 de julio y 13 de diciembre de 1999, 23 de marzo de 2001, 17 de enero y 23 de marzo de 2002, 5 y 20 de mayo de 2003, 13 de septiembre de 2005, 13 de abril de 2009, 13 de mayo de 2010, 19 de octubre de 2011 y 28 de febrero y 4 y 17 de septiembre de 2012.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un acta de manifestaciones sobre corrección de título anterior de partición de herencia, en la que concurren las circunstancias siguientes: hacen las manifestaciones sólo parte de los otorgantes del título que se quiere subsanar, porque la subsanación se pone de manifiesto mediante acta notarial que otorgan dos de los cinco intervinientes en la citada escritura de partición hereditaria; se emplea como documento el acta notarial. Por lo tanto, la cuestión que se plantea es si cabe una rectificación por la registradora, de una inscripción registral de una partición de herencia hecha en virtud de un título público válido; se solicita la rectificación

en base a un error en el consentimiento prestado en el otorgamiento del título que se inscribió.

2. Los asientos del Registro están protegidos por la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, siendo la vía judicial la adecuada para proceder a la rectificación en el caso de falta de consentimiento por todos los titulares registrales afectados por la mutación jurídico real solicitada.

Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid. «Vistos») que el registrador no es competente para decretar la nulidad de los asientos del Registro y que el recurso gubernativo no es el procedimiento hábil para acordarla, sino que serán los Tribunales de Justicia, cuando se ejercite ante ellos la acción correspondiente y con la intervención –o al menos citación por la Autoridad Judicial- de la totalidad de los titulares registrales, quienes resuelvan una vez se obtenga sentencia firme acordando la nulidad o rectificación del asiento correspondiente. En este caso, será precisa la resolución judicial declarando la nulidad o rectificación de la partición hereditaria practicada en su día, en aras del error invocado.

3. De los artículos 1280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria resulta que se exige documentación pública para inscribir los actos relativos a los bienes inmuebles, pero esto no quiere decir que tales actos estén reflejados en cualquier tipo de documento público –debe ser escritura pública, ejecutoria o documento auténtico– sino que han de estarlo en aquel que resulte apropiado al acto o contrato que haya de inscribirse, conforme resulta de la doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 5 y 20 de mayo de 2003).

También la doctrina de este Centro Directivo (Resolución de 19 de octubre de 2011) ha establecido que tanto la escritura pública como el acta notarial, son documentos públicos encuadrables en el artículo 1218 del Código Civil, e igualmente instrumentos públicos a los efectos de los artículos 17 y 17 bis de la Ley del Notariado. Conforme el artículo 144 del Reglamento Notarial, en la escritura pública se refleja aparte de los actos y contratos que constituyan negocios jurídicos, las declaraciones de voluntad y actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento. Mientras que el acta notarial tiene por objeto la constatación de hechos o la percepción de los mismos que tenga el notario, siempre que por su índole no puedan calificarse de actos o contratos, así como sus juicios o calificaciones.

Ciertamente el acta notarial puede ser un título inscribible en los supuestos legalmente previstos, siempre y cuando no se requiera una declaración de voluntad de los interesados afectados. Así lo ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (Resolución de 28 de febrero de 2012) y por lo tanto, en el supuesto de este expediente, que sí requiere esa declaración de voluntad, el título formal aplicable no es el acta de manifestaciones sino la escritura pública, que es el único documento apto para provocar la rectificación solicitada.

4. Este Centro Directivo ha determinado (Resolución de 13 de mayo de 2010) que es necesario el consentimiento expreso de todos los titulares registrales para la rectificación de un asiento del Registro. Así pues, en el supuesto de este expediente, es necesaria esa concurrencia de consentimiento, ya que pretender la rectificación unilateral del Registro en base al título ahora presentado, conculca frontalmente lo establecido en los artículos 40 y 82 de la Ley Hipotecaria. Además, de las manifestaciones contenidas en el acta que se ha calificado, resulta que el resto de los titulares registrales no tienen voluntad de prestar su consentimiento a una escritura de rectificación de la escritura de partición de herencia por ellos otorgada, por lo que conforme lo establecido en el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, la vía que les queda es el correspondiente juicio ordinario y no el recurso ante este Centro Directivo, que en numerosas ocasiones (Resolución de 4 de septiembre de 2012) ha determinado la salvaguardia judicial de los asientos practicados en el Registro.

En este sentido la doctrina del Centro Directivo (vid. «Vistos») ha establecido que una vez practicada la inscripción, la única manera de rectificarla es la vía prevista en artículo 40 d) de la Ley Hipotecaria y que la rectificación de una partición requiere el consentimiento de todos los que la otorgaron. Así como que en aras del principio de tracto

sucesivo, no procederá la rectificación de los asientos del Registro si no media el consentimiento del titular registral o, subsidiariamente, la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado directamente contra aquél.

5. En el mismo sentido, toda rectificación que se pretenda respecto del usufructo requiere el consentimiento del titular registral o la resolución judicial dictada en un procedimiento en que este haya sido parte. En caso de negativa de la registradora a practicar la rectificación solicitada por un error de concepto, a lo que puede negarse, la pretensión de rectificación, conforme el artículo 218 de la Ley Hipotecaria, deberá dilucidarse en juicio ordinario.

La doctrina del Centro Directivo es reiterada (vid. «Vistos») en numerosas cuestiones semejantes a ésta: no es atendible la petición de una rectificación por un pretendido error de concepto si de la documentación aportada por el solicitante resulta precisamente lo contrario de lo que se pretende (Resolución de 13 de septiembre de 2005); para rectificar una escritura es necesario el concurso de todos los que la firmaron, o sus herederos, pues al Registro sólo pueden acceder títulos plenamente válidos (Resolución de 13 de abril de 2009).

Asimismo, este defecto se funda, además de lo establecido en el artículo 1.3º de la Ley Hipotecaria, en reiterada la doctrina de este Centro Directivo sobre salvaguardia judicial de los asientos registrales, una vez extendido un asiento, 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; presunción de exactitud del contenido del Registro, junto con el de la obligación del registrador de calificar por lo que resulta del título inscrito y de los libros a su cargo (Resolución de 8 de enero de 1998).

En definitiva, para la rectificación que se solicita, se hace necesaria la concurrencia y prestación de consentimiento por todos los que en su día otorgaron el título o sus herederos o causahabientes, o en su defecto, la correspondiente resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de 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, 1 de marzo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.