

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8958 *Resolución de 15 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad interino de Mahón a practicar la rectificación de determinadas inscripciones.*

En el recurso interpuesto por don J. A. L., en nombre y representación y como administrador de la sociedad «Silarmax, S.L.», contra la negativa del registrador de la Propiedad interino de Mahón, don Manuel Navas Vidal, a practicar la rectificación de determinadas inscripciones.

Hechos

I

El día 20 de septiembre de 1995 se inscribió la transmisión de la finca registral número 1.105/2 a nombre de la sociedad «Silarmax, S.L.» mediante aportación social por la entidad «Proimbar, S.A.». Posteriormente, dicha finca fue objeto de segregación, constitución de hipoteca y declaración de obra nueva.

El día 15 de mayo de 2008, la Agencia Estatal de Administración Tributaria interpuso demanda contra dichas sociedades, además de otra, solicitando la nulidad por simulación del referido negocio jurídico de aportación social realizado en 1994 y la rectificación de la inscripción de la finca 1.105/2 practicada a nombre de «Silarmax, S.L.». El día 2 de julio de 2008 se practicó anotación preventiva de la referida demanda y el día 2 de julio de 2012 caducó aquélla al no solicitarse su prórroga. El día 1 de diciembre de 2009 se inscribió escritura pública de división en propiedad horizontal, dando lugar a ciento veinticinco elementos independientes, fincas registrales 23.629 a 23.877 contados de dos en dos. Posteriormente se transmitieron a terceros las fincas registrales 23.689, 23.691, 23.723, 23.873 y 23.875 y se cedió el crédito hipotecario a la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria Sociedad Anónima.

En sentencia de fecha 6 de julio de 2009, el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Barcelona estimó íntegramente la demanda interpuesta, por lo que declaró la nulidad de pleno derecho por simulación absoluta del contrato de aportación de la finca número 1.105, titularidad de la deudora tributaria «Proimbar, S.A.» a la sociedad «Silarmax, S.L.», y consecuentemente la rectificación registral de la inscripción practicada en favor de esta última sociedad. Dicha sentencia fue confirmada por la Audiencia Provincial de Barcelona y por el Tribunal Supremo.

Presentado el correspondiente mandamiento judicial de fecha 28 de enero de 2014, el registrador expidió la siguiente nota de despacho: «Calificado el precedente documento expedido el día 28 de enero de 2014 por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia n.º 38 de Barcelona, juntamente con sendas Sentencias, una de fecha 28 de julio de 2010 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona y otra de fecha 24 de abril de 2013 dictada por el Tribunal Supremo, que fue presentado bajo el número de asiento 3408-0 del Diario 146, tras examinar los antecedentes del Registro, se ha practicado la inscripción del mismo, al folio 108 del tomo 2442 del Archivo, libro 852, finca 1.105/2, de Mahón, inscripción 26ª, y en los ciento veinticinco elementos independientes en que fue dividida dicha finca en régimen de propiedad horizontal, registrales 23629 a 23877 contados de dos en dos, excepto en las registrales 23689, 23691, 23723, 23873 y 23875 en las cuales ha sido denegada la inscripción por constar inscrita a favor de persona distinta de la demandada y ser posterior su adquisición a la vigencia de la anotación de la

demanda del pleito, en virtud del cual ha quedado inscrito el dominio de las fincas a favor de la compañía mercantil Proimbar S.A.».

Mediante escritos de fecha 27 de octubre y 24 de noviembre de 2014, suscritos por don J. A. L., como administrador de la sociedad «Silarmax, S.L.», se instó del registrador de la Propiedad la rectificación del error de concepto en relación con la inscripción practicada en la finca 1.105/2 en el Registro de la Propiedad de Mahón (inscripción 16ª, tomo 1800, libro 594, folio 29, finca número 1.105), con el efecto de que no se practique inscripción alguna por causa del mandamiento expedido el día 28 de enero de 2014. Según el solicitante, el error de concepto se fundamenta en el principio de identidad, pues la finca objeto de mandamiento judicial para su reinscripción (finca registral 1.105) no existe como tal toda vez que ha sido objeto de segregación, hipoteca, declaración de obra nueva, división horizontal, transmisión de fincas resultantes de la división horizontal a terceros, y ello con carácter previo al mandamiento judicial ahora calificado sin que existiera en el Registro ningún asiento que impidiera la efectividad de los negocios jurídicos efectuados.

II

Presentadas las referidas instancias (la última el 24 de diciembre de 2014) en el Registro de la Propiedad de Mahón, fueron objeto de la siguiente calificación por el registrador de la Propiedad interino, don Manuel Navas Vidal: «Registro de la Propiedad de Mahón Calificado el precedente documento al no haberse recibido resolución del Juzgado referente al escrito remitido con fecha 11 de Diciembre de 2014 y ante la eventualidad de que no efectúe dicha remisión antes de la caducidad del asiento de presentación, se deniega, en todo caso, la rectificación de la inscripción 5.ª de la finca 23629, al folio 142 del tomo 2494 del Archivo; de las inscripciones 5.ª de las fincas 23631 a la 23687, a los folios 48 al 160 contados de cuatro en cuatro, del tomo 2438 del archivo; de las fincas 23693 a la 23717, folios 172 al 220 contados de cuatro en cuatro, del tomo 2438 del archivo; de las fincas 23719 y 23721, a los folios 2 y 6 del tomo 2441 del archivo; de las fincas 23725 a la 23831, a los folios 14 al 225 contados de cuatro en cuatro, del tomo 2441 del archivo; de las fincas registrales 23833 a la 23871, folios 2 al 82 contados de cuatro en cuatro, del tomo 2442 del archivo y la inscripción 3ª de la finca 23877, al folio 93 del tomo 2442 del archivo solicitadas en la precedente instancia por los siguientes defectos insubsanable: 1º) «Los asientos practicados en los libros del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud» (Art. 1º de la L.H., que recoge el principio hipotecario de legitimación registral o de presunción de exactitud. Los asientos registrales se presumen exactos mientras no se declare judicialmente lo contrario. Las R. de la D.G.R.N. de 20 Agosto 1982; 18 de Enero y 7 de Marzo de 1988 inciden en la necesidad de que la rectificación de errores se realice conforme a los procedimientos legales y según la R. de 24 de Abril de 1990 no cabe cancelar un asiento indebidamente extendido por medio de un recurso gubernativo contra la calificación. 2º) En las inscripciones que pretenden rectificar o cancelar no hay error de concepto alguno. Son inscripciones exactas e íntegras mientras no se declara judicialmente su inexactitud o improcedencia (Art. 1.º de la L.H.), pero tampoco el error de concepto podría ser rectificado sin el consentimiento unánime de todos los interesados y del Registrador (Art. 217 de la L.H.), faltando en este caso el consentimiento de la Agencia Tributaria. La denegación de la práctica de la inscripción determina la prórroga del asiento de presentación, conforme al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Contra dicha calificación (...) Mahón, a 26 de enero de 2015. El Registrador (firma ilegible)».

III

El día 19 de marzo de 2015 don J. A. L. como administrador de la sociedad «Silarmax, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, en el que alega lo siguiente: Primero.–Se ha acreditado el error de concepto en las inscripciones practicadas por el registrador en base al mandamiento del judicial de fecha 28 de enero de 2014. El error de concepto se

fundamenta en el principio de identidad, pues la finca objeto de mandamiento judicial para su reinscripción (finca registral 1.105) no existe como tal toda vez que ha sido objeto de segregación, hipoteca, declaración de obra nueva, división horizontal, transmisión de fincas resultantes de la división horizontal a terceros, y ello con carácter previo al mandamiento judicial ahora calificado sin que existiera en el Registro ningún asiento que impidiera la efectividad de los negocios jurídicos efectuados: 1. Falta de identidad subjetiva. No hay identidad subjetiva entre la finca registral 1.105 que se transmitió en el año 1994 por «Proimbar, S.A.» a «Silarmax, S.L.», objeto de la nulidad declarada por el Juzgado, y las fincas que han sido reinscritas a nombre de «Proimbar, S.A.». La falta de identidad subjetiva resulta de la existencia de terceros protegidos por la fe pública registral: el acreedor hipotecario y los terceros adquirentes de las fincas registrales 23.689, 23.691, 23.723, 23.873 y 23.875; 2. Falta de identidad en cuanto al objeto. Las inscripciones practicadas por el registrador en base al mandamiento atribuyen a «Proimbar, S.A.» el dominio, pero no de la finca 1.105/2, puesto que esta finca ya no existe como tal desde el año 2004, sino de parte de las fincas resultantes de la división en régimen de propiedad horizontal. La finca registral 1.105/2 fue objeto de diferentes negocios jurídicos, sin que existiera en el Registro o fuera de él, ningún obstáculo que protegiera la situación jurídica registral de la finca que impidiera la efectividad de los negocios jurídicos efectuados, los cuales han cambiado la configuración jurídica de la misma. Como consta en los antecedentes, la finca 1.105 fue segregada por escritura pública otorgada en Barcelona el día 13 de diciembre de 2004 e inscrita en el Registro el día 15 de febrero de 2005. La segregación es un acto jurídico eminentemente registral que consiste en la modificación de entidades hipotecarias y esta operación registral da lugar a un fraccionamiento del suelo que supone la sustitución de un solo objeto de derecho por varios, donde había una finca resultan varias. En otras palabras, la segregación es una operación registral en cuya virtud se separa parte de una finca inmatriculada para formar una finca nueva e independiente. Es clara, por tanto, la falta de identidad objetiva de la finca al efectuarse la reinscripción a favor de «Proimbar, S.A.» sólo sobre una de las partes en que se segregó la finca, que, además, es la de menor superficie, pues la reinscripción a favor de «Proimbar, S.A.» se refiere a una finca de superficie de 4.215 metros cuadrados, mientras que la finca segregada tiene una superficie de 12.229 metros cuadrados. En todo caso, aun el supuesto de que se hubiera solicitado la nulidad de la segregación y su consiguiente cancelación, no hubiera sido posible la reincorporación de la parte segregada al folio de la finca matriz pues estaríamos incorporando una porción de terreno como elemento sobre el que se asienta el edificio, a una propiedad horizontal que no tuvo en cuenta ese terreno y beneficiando a unos elementos independientes que adquirirán por su cuota de participación, una titularidad sobre un terreno, que no tenían, lo que además comporta el consiguiente enriquecimiento injusto. En cuanto a los negocios jurídicos de declaración de obra nueva y división horizontal, tal y como se ha dicho en el epígrafe anterior, son intocables por la existencia de terceros protegidos por la fe pública registral que no pueden ser perjudicados, sin que sea posible separar el suelo del edificio sobre el que se ha edificado. En consecuencia, la finca 1.105 no existe como tal desde que fue objeto de segregación, declaración de obra nueva y división horizontal, sin que existiera en el Registro ningún obstáculo que protegiera la situación jurídica registral de la citada finca que impidiera la efectividad de los negocios jurídicos efectuados. No teniendo en cuenta al calificar la falta de identidad existente entre la finca 1.105 y las ciento veinticinco fincas resultantes de la división en propiedad horizontal, el Registrador incurrió en un manifiesto error de concepto. A lo anterior hay que añadir que la inscripción que practicó el registrador a favor de «Proimbar, S.A.» de las fincas registrales derivadas de la división horizontal perjudica a los terceros adquirentes de las fincas 23.689, 23.691, 23.723, 23.873 y 23.875 pues ha provocado que el suelo sobre el que están construidas sus viviendas han devenido a favor de «Proimbar, S.A.» de forma que se ha producido una situación de condominio con dicha sociedad en relación con elementos comunes. Por tanto, el error de concepto es manifiesto y flagrante. Además, respecto de estos terceros también se les impone una alteración o cambio del transmitente del que traen causa sus adquisiciones, pues los

terceros adquirieron las entidades de «Silarmax, S.L.», y no de «Proimbar, S.A.», y 3. Falta de identidad en cuanto a la causa. La sentencia declara la nulidad de pleno derecho por simulación absoluta del contrato de aportación de la finca 1.105 inscrita en el Registro de la Propiedad de Mahón al tomo 1581, Libro 515, folio 143, titularidad de la deudora tributaria «Proimbar, S.A.» a la sociedad «Silarmax, S.L.» a cambio de 9.044 participaciones de la misma, así como la ulterior venta de dichas participaciones a la sociedad «Nona Doya S.L.», y ordena la rectificación registral al amparo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, de la inscripción a favor de «Silarmax, S.L.» en cuanto a la finca 1.105 inscrita en el Registro de la Propiedad de Mahón al tomo 1581, libro 515, folio 143. El tribunal ordena la reinscripción a nombre de «Proimbar, S.A.» de la finca que 1.105/2, que aportó a «Silarmax, S.L.» pero no ordena la inscripción a nombre de «Proimbar, S.A.» de las ciento veinte viviendas que con motivo de la declaración de obra nueva y división horizontal siguen inscritas a nombre de «Silarmax, S.L.» en el Registro. El tribunal que declara la nulidad del citado negocio jurídico desconoce la imposibilidad de llevar a cabo la restitución de prestaciones que trae como efecto la nulidad, pues la finca objeto de nulidad ha dejado de existir, y es por ello que la inscripción debería haber sido denegada, al existir en el Registro obstáculos que impedían su práctica. El registrador al reinscribir atribuye la propiedad a «Proimbar, S.A.», pero no de la finca 1.105/2, que como se ha dicho ya no existe, sino de las fincas resultantes de la división horizontal que no han sido transmitidas a terceros, no de los elementos comunes que como sabemos son inseparables de las fincas a las que pertenecen. Con esta actuación, el registrador está provocando un enriquecimiento injusto a favor de «Proimbar, S.A.», lo que es absolutamente ilegal puesto que el título no recoge esa atribución patrimonial. Y, simultáneamente, está provocando un correlativo perjuicio a «Silarmax, S.L.», que queda despatrimonializada al haberse visto privada de la propiedad de ciento veinte fincas de un edificio en régimen de propiedad horizontal que fue financiado, construido y terminado por ella, y Segundo.—Procedencia de la rectificación del error de concepto. No existe obstáculo a la rectificación instada. No hay identidad entre la finca 1.105 y las fincas resultantes de la división horizontal. Resulta palmario y evidente el error de concepto de la confrontación del documento presentado con el asiento practicado, puesto que se ha reinscrito a favor de «Proimbar, S.A.» una finca distinta de la que recoge el mandamiento judicial. De conformidad con los artículos 40 y 219 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento (vid. artículo 327), y numerosas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras la de 12 de noviembre de 2012) procede la rectificación de oficio por resultar palmario y evidente el error de concepto cometido.

IV

Mediante escrito, de fecha 26 de marzo de 2015, el registrador de la Propiedad, don Ángel de la Fuente Jiménez, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1, 38, 40, 82, 83, 86, 19 bis, 66, 211 a 220, 258.3, 322, 324 y 326 de la Ley Hipotecaria; 434 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de febrero de 1999; y 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, 26 noviembre de 1992, 18 de marzo de 1994, 31 de marzo de 2003, 29 de diciembre de 2004, 2 de febrero, 2 de marzo y 16 de junio de 2005, 16 de enero, 3 de abril, 21 de noviembre y 19 de diciembre de 2006, 3 de septiembre y 20 de octubre de 2008, 12 de marzo, 1 y 2 de abril, 28 de mayo, 25 de junio, 22 de agosto y 7 de septiembre de 2009, 3 y 7 de marzo, 13 de septiembre, 6 y 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011, 18 y 28 de enero, 10 de marzo, 16 de abril, 19 de julio, 17 y 20 de septiembre y 3 y 16 de octubre de 2012, 18 de enero y 19 de octubre de 2013, 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014 y 19 de enero de 2015.

1. Mediante instancias privadas se solicita la rectificación de determinados asientos (practicados como consecuencia de la declaración de nulidad de la transmisión inscrita) por entender el recurrente que existe error de concepto en la inscripción practicada.

El registrador deniega la rectificación solicitada porque los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y por considerar que no existe error de concepto, añadiendo que aun en caso de que existiese dicho error, no sería posible realizar la rectificación sin el consentimiento unánime de todos los interesados.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente), el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad del título ya inscrito, ni de la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. De acuerdo con lo anterior, es igualmente doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, bien por la parte interesada, bien por los tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40, 82 y 83 de la Ley Hipotecaria).

En este sentido, como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 18 de enero de 2012, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; pero cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto. En efecto, es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud. Por tanto la rectificación de los mismos exige, bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho. Y ello aun cuando se discrepe de la forma en que el acto o contrato a inscribir haya sido objeto de reflejo tabular y pese a las repercusiones que ello tenga en la forma en que se publica el derecho o situación jurídica inscrita, de indudable trascendencia a la vista de que la legitimación registral opera sobre la base de ese contenido del asiento (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria y Resolución de 29 de diciembre de 2004).

Así, resulta igualmente de lo dispuesto por el artículo 40.c) de la Ley Hipotecaria, conforme al cual «cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el título VII», lo que en este caso remite a la regulación sobre la rectificación de los errores de concepto que se contiene en el artículo 217, párrafo primero, de la Ley Hipotecaria, según el cual «los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que interpretado a «sensu contrario», si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella sería posible la rectificación por el registrador como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de febrero de 1999. Pero para ello es imprescindible que el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto con documento fehaciente, independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados (cfr. Resoluciones de 10

de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 noviembre de 1992, 7 de marzo, 15 de octubre y 2 de diciembre de 2011 y 18 de enero y 3 de octubre de 2012), y en el presente caso tal circunstancia no concurre.

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, 15 de junio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.