

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7243** *Resolución de 30 de junio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Sant Mateu a inscribir una escritura de subsanación.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Sant Mateu, don Alberto Manuel Adán García, a inscribir una escritura de subsanación.

##### Hechos

###### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alcalà de Xivert, don Rafael Pedro Rivas Andrés, en fecha 10 de febrero de 2016, número 93 de protocolo, se formalizó una escritura de subsanación de otra escritura de compraventa anterior en la que se rectifican la descripción de dos fincas registrales.

###### II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad de Sant Mateu, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001, de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por don/doña B. M., M. A., el día 29/02/2016, bajo el asiento número 1028, del tomo 67 del Libro Diario y número de entrada 669, que corresponde al documento otorgado por el notario de Alcossebre-Alcalá de Xivert, Rafael Pedro Rivas Andrés, con el número 93/2016 de su protocolo, de fecha 10/02/2016, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1- Al haberse adquirido la finca con carácter presuntivamente ganancial. Será necesaria la comparecencia en el título, o posterior ratificación, de doña T. K. La obligatoriedad de los pactos contractuales (artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil), implica que cualquier alteración de su contenido requiera para su eficacia el consentimiento de todos los que en el fueron parte, por lo que, sin contar con el consentimiento de todos no cabe alterar un elemento esencial del contrato, y, por ello, para este tipo de rectificaciones, que no son de errores puramente materiales, el artículo 153 del Reglamento Notarial exige la concurrencia de todos los que otorgaron la escritura rectificada. No obstante, transcurridos incluso nueve años desde el otorgamiento de la escritura de venta y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad no puede entenderse el presente título como una mera subsanación, ya que se modifica el propio objeto de la venta inicial, cual es la identificación de la finca registral, para lo cual el artículo 40 de la Ley Hipotecaria requiere el consentimiento de los titulares registrales. Por tanto, al haberse adquirido la finca con carácter presuntivamente ganancial, será necesaria la comparecencia en el título, o posterior ratificación, de doña T. K. La RDGRN de 2 de junio de 2014 es clara al respecto: «...Nuestro sistema hipotecario prevé los cauces para la rectificación de los asientos del Registro. A pesar de las cautelas que rodean todo el sistema registral y de la calificación que, bajo su responsabilidad, realiza el registrador, pueden producirse discordantes entre el contenido de los libros y la realidad jurídica extra registral, debido a errores que se derivan de los documentos presentados y en los que este se basa para calificar, o bien a la propia falibilidad humana. Es decir, pueden generarse discordancias y las mismas deben poder ser salvadas con posterioridad a la práctica del asiento. Ahora bien, precisamente

por los potentes efectos jurídicos que despliega la inscripción, defensivos y ofensivos, y estando los asientos registrales bajo la salvaguardia de los tribunales, toda rectificación requiere de una pormenorizada regulación que garantice que ésta se lleva a cabo con la máxima cautela. Pues en caso contrario, se estaría dando acceso al Registro, indirectamente, a situaciones jurídicas o datos de hechos que no habrían superado el trámite de la calificación, con el consiguiente debilitamiento del sistema. 3. Es por ello que la Ley Hipotecaria dedica su artículo 40 a especificarlos distintos procedimientos de rectificación, dependiendo de cuál sea el origen de la inexactitud del Registro. Concretamente, dedica su apartado c) a los casos en que la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, en cuyo caso se remite a la regulación correspondiente, y el apartado d) cuando la inexactitud procediere de 'la falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento exige consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial...' 2.-Si bien no es defecto que impida la inscripción, se advierta que esta se practicará con arreglo a la superficie que consta en el Registro. Al pretender inscribir una modificación de superficie superior al 10% de la superficie inscrita, deberá iniciarse el procedimiento previsto en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, o iniciarse el procedimiento del artículo 201 de la Ley Hipotecaria. Fundamentos de Derecho: Artículos 1091 y 1258 del Código Civil, 326 de la Ley Hipotecaria, 153 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de esta Dirección General de 16 de febrero de 1998, 23 de noviembre de 2000 y 12 de marzo de 2001. Resolución DGRN 18/12/2003. Artículos 24 de la Constitución; 1.3.º, 9, 18, 20, 40, 82, 212 y 216 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de diciembre de 2006, 10 de junio y 13 de julio de 2009, 16 octubre de 2012, y 2 de junio de 2014. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta decisión (...) Sant Mateu, a diez de marzo del año dos mil dieciséis. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Alberto Adán García».

## III

Don Rafael Pedro Rivas Andrés, notario de Alcalà de Xivert, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Sant Mateu el día 7 de abril de 2016, en el que, resumidamente, alega lo siguiente: «(...) I.-Fundamentos de Derecho respecto del primer motivo I.1.-Hipótesis de que nos encontremos ante una auténtica subsanación. El Notario junto con A y B coinciden en calificar la Escritura 93/16 como de subsanación de las dos anteriores, y frente a ello solo caben dos hipótesis: o que sea cierto, o que no se trate de una auténtica subsanación. Trataremos aquí la primera hipótesis. Ciertamente han pasado 10 años desde que se hicieron las Escrituras que hoy se rectifican, pero hay razones más que de sobra para tratar el supuesto como de auténtica subsanación, pues en una primera lectura se aprecia que las superficies de ambas fincas, tras la subsanación, se aproximan mucho más a las descripciones antiguas. Hay que tener en cuenta que las fincas van perteneciendo a la familia más de medio siglo y la vendedora A y el comprador B, llevan ocupando las fincas desde el primer momento sin preocuparse realmente de que la titularidad catastral no coincida con lo que consta en las Escrituras pues a efectos prácticos, sobre el terreno, las tres parcelas están unidas y se explotan conjuntamente como si fueran una sola. Súmese a lo anterior que como no llegan a los mínimos de líquido imponible resulta que las fincas no pagan IBI, de suerte que es solo cuando se va a realizar un trámite nuevo cuando se detecta la falta de coincidencia. Por otro lado, en la Escritura 93/16 se incorpora un certificado de funcionario municipal que acredita la coincidencia entre las descripciones antigua y nueva, lo que aleja la sospecha de una disposición encubierta. Y si se trata de una mera subsanación, aunque las fincas sean presuntivamente gananciales, no se necesita el consentimiento del cónyuge del comprador B, pues por definición no estamos ante un acto dispositivo que lo exija en los términos de los arts. 1.377 y 1.378 Cc, y 93 y 94 RH. Curiosamente el calificador, en su otra faceta de liquidador de impuestos, sí que ha

admitido que la subsanación es tal y sin protesta alguna acepta la exención. I.2.–Hipótesis de que no nos encontremos ante una auténtica subsanación. Comenzaremos diciendo que de todos los documentos que el calificador tiene delante «selecciona» únicamente el dato que parece confirmar su opinión y rechaza todos los que pudieran contradecirla; con ese objetivo cita la Res. 2/6/14 y solo se fija en que han transcurrido muchos años hasta que se ha procedido a la rectificación diciendo que «transcurridos incluso nueve años desde el otorgamiento... no (sic) puede entenderse el presente título como una mera subsanación», con la conclusión de exigir el consentimiento del cónyuge del comprador DT. Esta conclusión no es aceptable porque el rechazar, sin ni siquiera mencionarlos, datos tan significativos como la coincidencia de superficies y la certificación municipal de equivalencia de las antiguas descripciones con el nuevo catastro, iría contra el principio de «indivisibilidad de la prueba». En efecto, los arts. 1228 y 1229 Cc impiden que la prueba pueda ser dividida en contra del que solicita el servicio registral cuando dicen respecto de los documentos que «el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen». La Res de la DGRN de 2/10/12 hizo una aplicación de esta doctrina en su FD 2 «La prueba documental, en efecto, es indivisible y, como resulta del Código Civil (artículos 1228 y 1229), no puede utilizarse parcialmente sin pasar por lo que resulta del entero documento». Por otro lado, con la cita de la Res. 2/6/14 parece que el calificador, sin más trámite, declara falso o nulo el título (aunque realmente el defecto no se formula en estos términos), pues en negrillas y subrayado destaca la frase contenida en esta «la falsedad, nulidad o defecto del título», lo que es francamente llamativo sin que haya mediado un procedimiento judicial con periodo probatorio en el que las partes puedan tener ocasión de hacer valer sus derechos. Contra esta posibilidad se manifestó la Sentencia de 14 de febrero de 2013 del Juzgado de la instancia n.º 5 de Lugo, confirmada en apelación por Sentencia de 2 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Lugo, que revocan la Res de la DGRN de 26 de junio de 2012 diciendo: «las simples dudas o conjeturas que pudiera suscitar un determinado negocio jurídico no constituyen base suficiente para presumir una causa ajena a la tenida en cuenta por el legislador para abrir este cauce de inmatriculación de fincas». Igualmente afirman que el estrecho cauce por el que se mueve el procedimiento registral impide a los registradores apreciar la inexistencia de causa y la actuación fraudulenta (ilícita) de los interesados al «fabricar» títulos, pues ello es competencia exclusiva de los jueces en el procedimiento que corresponda, que evidentemente estará basado en las pruebas oportunas: «en virtud del régimen de presunciones establecido en el artículo 1277 del Código Civil, las dudas han de resolverse a favor de la existencia de una causa, y de una causa lícita, mientras no se pruebe lo contrario, prueba que en ningún caso correspondería abordar en un proceso como el que nos ocupa (...) a los solos efectos registrales (...) sin prejuzgar lo que resulte de un hipotético juicio declarativo (...) no cabe ignorar los límites de la función calificadora en lo que se refiere a los medios de que esta puede servirse». En cualquier caso, la única hipótesis en la que sería necesaria la intervención del cónyuge DT sería si de alguna manera la subsanación supusiera o encubriera un acto dispositivo de fincas gananciales, cosa que como vamos a ver nunca puede suceder en el supuesto que trata la Escritura calificada. El calificador parece confundir contrato y propiedad, la relatividad del contrato con la disposición de una propiedad ganancial, en fin, confunde titularidad con ganancialidad. Don B es el único partícipe en el contrato y el único titular de la propiedad de las fincas, cuestión distinta es que estas tengan carácter ganancial lo cual lleva unas limitaciones a la hora de su administración y disposición. En otras palabras, la «titularidad» es sólo de B, pero como el «valor económico» se socializa (auténtico comunismo, nunca mejor dicho) a favor su cónyuge por la «ganancialidad», este tiene que consentir el acto dispositivo porque si no, en el fondo, B dispondría de algo que en parte no es suyo. Dicho de otra manera, para la adquisición no se necesita el consentimiento de ambos cónyuges por cuanto en ella sólo se incrementan los derechos del cónyuge, de suerte que este no corre ningún peligro de pérdida patrimonial; por eso la modificación del contrato no requiere más consentimiento que el de los que en el intervinieron, es decir de B. Otra cosa distinta es que si al contrato se le une la *traditio* se adquiere una propiedad que tiene un «valor

económico» que ese sí que es ganancial, y cuya disposición sería el único supuesto en el que debe de consentir el cónyuge de B. Parece que el calificador cuando exige el consentimiento del cónyuge de B está mezclando la eventual comunidad que puede existir en la ganancialidad con la que pueda existir en la titularidad que son bien distintas. La titularidad de una finca en los gananciales puede ser de sólo un cónyuge, de ambos en comunidad romana, o de los dos en comunidad germánica. El valor económico ligado a una propiedad en los gananciales, puede ser también únicamente de un cónyuge, o de los dos en comunidad romana o germánica. Cuando se pide que consientan ambos cónyuges un acto eso sólo puede ocurrir porque o se afecta la titularidad que es de ambos, o se hace un acto dispositivo que afecta a la ganancialidad. Pues bien, en la Escritura calificada ni la titularidad es de nadie más que de B, y respecto de la ganancialidad no se hace ningún acto dispositivo. En efecto, si se analizan en conjunto las tres Escrituras presentadas a calificación se verá que antes de la subsanación, el cónyuge de B participaba en la ganancialidad (no en la titularidad) de las parcelas 101/8 y 102/8 con un total de 3.536 m<sup>2</sup>, y tras la subsanación, mantiene la ganancialidad de esas parcelas y además adquiere participación en la ganancialidad de la parcela 100/8 con otros 5.670 m<sup>2</sup> más. No hay disposición sino, en el peor de los casos, adquisición de derechos que no necesita consentimiento de DT. II.—Fundamentos de Derecho respecto del segundo motivo. Sí que es cierto que el incremento de superficie de la finca 2 excede del 10%, pero esto no excluye aplicar la práctica seguida en otros muchos registros inscribir sin más trámite un incremento de superficie de esa cuantía del 10% y rechazar el resto».

## IV

Mediante escrito, de fecha 11 de abril de 2016, el registrador de la Propiedad de Sant Mateu, don Alberto Manuel Adán García, informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 1375, 1376 y 1384 del Código Civil; 3, 9, 14, 18, 19, 19 bis, 199, 201 y 203 de la Ley Hipotecaria; 93 y 94 del Reglamento Hipotecario; la Resolución-Circular de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de noviembre de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de febrero de 1995, 17 de noviembre de 2015 y 22 de abril de 2016.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de subsanación de otra anterior en la que se rectifica la descripción de dos fincas registrales.

El registrador señala como defectos que estando las fincas inscritas a nombre de un cónyuge con carácter presuntivamente ganancial es necesario el consentimiento del otro cónyuge para proceder a rectificar la descripción de las fincas. Y además la rectificación de superficie que se pretende excede del 10% sin que se haya iniciado el procedimiento del artículo 199 o el del artículo 201 de la Ley Hipotecaria.

El recurrente alega que no es necesario el consentimiento del otro cónyuge, ya que la rectificación de descripción no es un acto de disposición (artículos 1377 y 1378 del Código Civil y artículos 93 y 94 del Reglamento Hipotecario). Y en relación al exceso señala que puede inscribirse sin más trámite un incremento de superficie de esa cuantía del 10% y rechazar el resto.

2. El primer defecto que se plantea en la nota de calificación es la necesidad de contar con el consentimiento del cónyuge del titular registral ya que la finca está inscrita con carácter presuntivamente ganancial.

En materia de administración y disposición de bienes gananciales existe un principio general recogido en el artículo 1375 del Código Civil: «En defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes». Añadiendo el artículo 1376 que «cuando en la realización de actos de

administración fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición».

En base a estos preceptos, los actos de administración o disposición de bienes gananciales, a título oneroso, deberán realizarse conjuntamente por ambos cónyuges, o por uno cualquiera de ellos con el consentimiento del otro o con la autorización judicial supletoria. El mismo criterio se exige para la inscripción en el Registro de la Propiedad de dichos actos, cuando los bienes estén inscritos con carácter ganancial conforme al artículo 93 del Reglamento Hipotecario.

No obstante, este criterio tiene como excepción el artículo 1384 del Código Civil que señala: «Serán válidos los actos de administración de bienes y los de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren». En este sentido, el artículo 94 apartado segundo del Reglamento Hipotecario señala que «serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones o divisiones de estas fincas, las declaraciones de obra nueva sobre ellas, la constitución de sus edificios en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos realizados por sí solo por el titular registral».

Estos preceptos parten de que, figurando en el registro algún bien inmueble sólo a nombre de un cónyuge porque fuera él el que intervino exclusivamente en la compra, aunque opere la presunción de ganancialidad dicho cónyuge está legitimado por sí sólo para continuar realizando actos de administración sobre dicho bien.

En el presente caso, si la rectificación de descripción de finca es estimada como un acto de administración y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la Propiedad ha de estar facilitado, bastando que el titular registral realice dicho acto sin necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge, por lo que este defecto debe ser revocado.

3. En cuanto al segundo de los defectos alegados por el registrador, hay que recordar las Resoluciones de 17 de noviembre de 2015 y 22 de abril de 2016 que señalaron que, a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, cabe enunciar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes grupos:

– Los que sólo persiguen y sólo permiten inscribir una rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca, como ocurre con los supuestos regulados en el artículo 201.3, letras a) y b), de la Ley Hipotecaria, que están limitados, cuantitativamente, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino sólo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes».

– El supuesto que persigue y permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca. Este concreto supuesto está regulado, con carácter general, en el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria, cuando tras aludir al límite máximo del 10%, prevé que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria». Este concreto supuesto tampoco está dotado de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». Adviértase que el caso de rectificaciones superficiales no superiores al 10% y basadas en certificación catastral descriptiva y gráfica puede acogerse tanto a la regulación y efectos del artículo 201.3, letra a), como a la del artículo 9, letra b).

– Y, finalmente, los que persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos), de cualquier magnitud (tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices -pues no en vano, como señala el artículo 199, es la delimitación georreferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa-. Así ocurre con el procedimiento regulado en el artículo 199 y con el regulado en el artículo 201.1, que a su vez remite al artículo 203 de la Ley Hipotecaria. Ambos procedimientos, especialmente cualificados, sí que incluyen entre sus trámites una serie de garantías de tutela efectiva de los intereses de terceros afectados y todo ello con carácter previo a la eventual práctica de la inscripción registral que en su caso proceda, tales como las preceptivas notificaciones a colindantes y demás interesados, publicaciones de edictos en el «Boletín Oficial del Estado», publicación de alertas geográficas registrales, y la concesión de plazo para que los interesados puedan comparecer y alegar en defensa de sus intereses ante el funcionario público -registrador o notario, según el caso- competente para su tramitación. Y es precisamente por virtud de su mayor complejidad de tramitación y mayores garantías para colindantes y terceros en general por lo que su ámbito de aplicación y efectos es justificadamente mucho más amplio que el de los otros supuestos concretos admitidos por la ley y enunciados en los dos primeros grupos antes aludidos.

En el caso que nos ocupa puede acudir a alguno de los procedimientos indicados en este último punto (artículos 199 y 201.1 de la Ley Hipotecaria) para obtener la inscripción del exceso resultante de la representación gráfica catastral de la finca que se aporta. No puede rechazarse a efectos de tales procedimientos la utilización de una representación gráfica catastral por el motivo de exceder un 10% de la cabida inscrita. Como señala el artículo 199, la certificación gráfica aportada, junto con el acto o negocio cuya inscripción se solicite, o como operación específica, debe ser objeto de calificación registral conforme a lo dispuesto en el artículo 9, lo que supone acudir a la correspondiente aplicación informática auxiliar prevista en dicho precepto, o las ya existentes anteriormente (cfr. punto cuarto de la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015). Las dudas que en tales casos puede albergar el registrador han de referirse a que la representación gráfica de la finca coincida en todo o parte con otra base gráfica inscrita o con el dominio público, a la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas o a que se encubriese un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria, sin que exista limitación de utilización de estos procedimientos por razón de la diferencia respecto a la cabida inscrita tal y como ha quedado expuesto.

Según los datos que obran en el Registro, la nueva superficie que se pretende inscribir excede del 10% de la cabida inscrita sin que resulte del título presentando el inicio de ninguno de los procedimientos vistos anteriormente confirmando por tanto el defecto señalado por el registrador.

Por tanto, el segundo defecto señalado en la nota de calificación ha de ser confirmado, y desestimado el recurso en cuanto al mismo.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y confirmar parcialmente la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 30 de junio de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.