

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11298 *Resolución de 16 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Escalona, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de título público.*

En el recurso interpuesto por don Francisco Javier Olmedo Castañeda, notario de Escalona, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, por la que se suspende la inmatriculación de una finca en virtud de título público.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 8 de junio de 2016 por el notario de Escalona, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, con el número 377 de protocolo, se acordó la compraventa de una finca no inmatriculada en término de Almorox. Se acompañaba como título previo, a efectos de lograr la inmatriculación de dicha finca, escritura de agrupación y adjudicación de herencia autorizada el mismo día, por el mismo notario, con número inmediatamente anterior de protocolo.

II

Presentadas dichas escrituras en el Registro de la Propiedad de Escalona, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Calificación negativa asientos 327 y 328 Diario 108.

Hechos. La presentación para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: documento de fecha 08/06/2016 del Notario de Escalona Francisco Javier Olmedo Castañeda, Protocolo/expediente 376/2016 con diligencias de rectificación del citado Notario de fecha 08/01/2018, junto con certificado de defunción de doña M. T. M. expedido por el Registro Civil de Madrid al 28/02/2006, certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad de fecha 23/02/2006, y testamento de la citada causante otorgado en Móstoles ante el Notario don Aurelio Díez Gómez el 23/05/1965, protocolo 904, contrato privado de compraventa de fecha 13/09/1940, y recibo del Ayuntamiento de Almorox relativo a la liquidación de plusvalía del protocolo 376, de fecha 16/06/2016, número de registral 2016-E-RC-1200. Presentado conjuntamente por Olmedo Castañeda, Francisco Javier el día 22/02/2018 a las 09:10, con el número de entrada 1212, asiento 327 del diario 108; documento de fecha 06/06/2016 del Notario de Escalona Francisco Javier Olmedo Castañeda, protocolo/expediente 377/2015, junto con recibo del Ayuntamiento de Almorox relativo a la liquidación de plusvalía del protocolo 377, de fecha 15/06/2016, número de registro 2016-E-RC-1269, presentado conjuntamente por Olmedo Castañeda Francisco Javier el día 22/02/2018 a las 09:12, con el número de entrada 1213, asiento 328 del diario 108.

Fundamentos de Derecho. I. No se puede subsanar por diligencia notarial la participación indivisa que corresponde a cada uno de los comparecientes en la escritura. Es necesario que estos consientan en ello. En el presente caso, en cuanto a la escritura protocolo 376/2016 la participación en la finca agrupada no resulta evidente del examen

de las fincas que se agrupan. Y además en el número de protocolo siguiente, la participación que se señala para vender la finca es distinta de la que resulta de la diligencia notarial. De igual forma, no se puede subsanar por diligencia la superficie de la finca.

II. 2. A. La resolución de la Dirección General de los Registros de 1 de junio de 2017 (BOE de 24 de junio) ante una pretensión de inmatriculación por doble título conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria señala: Ello permite interpretar que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, el plazo de un año a que se refiere el artículo 203 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde del otorgamiento del título público de la formalización de la aceptación y adjudicación de herencia.

El problema que plantea esta resolución es que no especifica si la acreditación de que los bienes pertenecían al causante de la herencia debe aceptarse por la sola manifestación de los herederos o es necesario acreditarlo de modo fehaciente.

En el presente caso, tanto solo se presenta un documento privado con nota de liquidación de la Oficina de Escalona de fecha 1940 del que resulta que don M. T. N., lo adquirió en estado de viudo. Aun admitiendo que este si fuera el padre de la causante de la presente herencia, lo que solo resulta de la coincidencia de nombre y primer apellido de aquí no puede seguirse que el bien se haya adquirido por el título de herencia por quien pretende inscribir pues:

Un documento privado no tiene contenido fehaciente.

No consta participación de herencia entre los posibles varios hijos de don M.

En la certificación catastral incorporada a la escritura consta como titular el propio compareciente don J. M. G., cónyuge del causante, por lo que lo presumible es que el bien fuera al menos ganancial.

A ello se añade que el bien no se incluyó en su día en la herencia y en la presente adición se manifiesta que se olvidó incluirlo, sin que se justifique esta afirmación.

B. De conformidad con la resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de noviembre de 2016, BOE 30 de noviembre de 2016 que señala que es preciso que el doble título traslativo no tenga fines instrumentales de inmatriculación. Esto es, que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se ha creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fecha de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos, etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida ad hoc. La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales.

En el presente caso esta finalidad instrumental de inmatriculación resulta de lo siguiente:

Las dos escrituras tienen número de protocolo correlativos.

C. Por todo ello no procede la inmatriculación solicitada. Este defecto podría subsanarse mediante el acta de notoriedad a que se refiere la resolución de la DGRN de 19 de noviembre de 2015, BOE 9 de diciembre.

Conforme a las exigencias expresadas en el nuevo artículo 203 de la Ley Hipotecaria y a la regulación del artículo 209 del Reglamento Notarial, será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias

pertinentes, el notario emita formalmente, si procede, su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición (de la finca) y su fecha, siempre y cuando, como señala el mismo precepto reglamentario, tales extremos le resultasen evidentes por aplicación directa de los preceptos legales atinentes al caso.

En todo caso, y dado que la resolución citada en el apartado A) estima que la fecha de adquisición puede retrotraerse a la fecha de fallecimiento del causante, podría bastar con que el acta notarial acredite que los bienes forman parte integrante de la herencia transmitida, operando la retroacción del año *ex lege*, conforme a la interpretación de la Dirección General.

Resolución: En vista de los precedentes supuestos de hecho y antecedentes de Derecho, este registrador, en su condición de autoridad pública legalmente competente para ello ha resuelto adoptar el acuerdo formal (Resolución de 13 de octubre de 2014 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. BOE 7 de noviembre) de suspender la inscripción en tanto no se subsanen los defectos señalados.

Prórroga del asiento de presentación: Artículo 323 de la Ley Hipotecaria, el asiento de presentación queda prorrogado automáticamente por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior.

Conforme al artículo 19 bis párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria y el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto (BOE 2 de agosto), los interesados podrán (...)

Escalona, quince de marzo del año dos mil dieciocho.–El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Rafael Burgos Velasco.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Francisco Javier Olmedo Castañeda, notario de Escalona, interpuso recurso el día 19 de abril de 2018 mediante escrito en el que alegó lo siguiente:

«Hechos (...)

Fundamentos de Derecho

I. (...)

II. Fundamentos de Derecho sustantivos.

I. Establece el artículo 153 del Reglamento Notarial que los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales *inter 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.

La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificadora. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario.

Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial.

En el presente caso, la subsanación comprende la determinación de la superficie de la finca que se adiciona y que no se hizo constar en la escritura de adición de herencia.

Pues bien, si se tiene en cuenta que en dicha escritura de adición y agrupación sí constaba la superficie de la otra finca que se agrupaba, así como la superficie de la finca ya agrupada, resulta claro cuál es la superficie de la finca que se omitió, mediante una simple operación aritmética.

En consecuencia, la escritura se ha subsanado a la vista del contexto de la misma, al amparo de la disposición normativa anteriormente citada.

A mayor abundamiento, en las diligencias de subsanación se especifica el porcentaje de participación de cada uno de los propietarios en la finca agrupada, lo cual resulta de un simple traslado a la misma de sus respectivas participaciones en cada una de las fincas que se agrupan, que no precisa del consentimiento de los otorgantes, pues no hay modificación sustancial alguna de ningún elemento esencial, sino simple concreción y especificación de sus derechos.

II. La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene declarado que el término "título" que emplea la ley ha de entenderse desde un punto de vista material y no estrictamente formal, de tal manera que en cuanto al plazo de un año que exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, tras la nueva redacción dada por virtud de la Ley 13/2015, de 24 de junio, señala que "el lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el del título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior" (Res. DGRN 12 mayo 2016, fundamento de derecho tercero).

A mayor abundamiento, "el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y, por ende, la propiedad de los bienes hereditarios y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia" (Res. DGRN 14 noviembre 2016, fundamento de derecho tercero).

Estas argumentaciones jurídicas tienen un claro y sólido fundamento de Derecho positivo, constituido por las disposiciones contenidas en los artículos 404, 657 y 989 de nuestro Código Civil.

En consecuencia, esta cuestión ha quedado ya resuelta a través de la interpretación realizada por la Dirección General, por lo que la nota de calificación registral se aparta claramente de la doctrina sentada por el Centro Directivo en esta materia.

III. El Sr. Registrador señala que no se ha acreditado la adquisición de la finca un año antes del otorgamiento de la escritura de partición, considerando que solo cabe acreditar dicha adquisición de un modo fehaciente.

Parece exigir con ello otro título público traslativo, aparte de las escrituras de adición de herencia y de compraventa otorgadas, pues considera que el plazo del año debe ser anterior a la escritura de partición de herencia.

De esta manera, el Sr. Registrador está exigiendo un requisito adicional que en modo alguno viene exigido por la legislación vigente, pues de seguirse su criterio deberían presentarse en el registro, no ya dos, sino tres títulos traslativos, fundándose para ello en que la adquisición efectuada en la escritura de partición de herencia lo fue por manifestación.

El Sr. Registrador se erige en legislador, cuando lo que tiene que hacer es limitarse a cumplir la ley, que en este punto es meridianamente clara.

En todo caso, debe tenerse presente que el artículo 207 de la Ley Hipotecaria establece un plazo de 2 años durante el cual se suspende la fe pública registral, como cautela prevista por el legislador para los supuestos de inmatriculación, cautela que no

podrá, sin embargo, desplegar toda su virtualidad jurídica mientras no se practique dicha primera inscripción.

IV. Por otra parte, sostiene que se han creado títulos ad hoc para la inmatriculación, lo cual constituye una mera y simple presunción sin fundamento jurídico alguno, prejuzgando la voluntad de las partes contratantes, que gozan de libertad para autorregular sus legítimos intereses, al amparo del principio de autonomía de la voluntad y de libertad contractual consagrado en el artículo 1.255 del vigente Código Civil.

En esta misma línea, el Centro Directivo ha señalado que “la instrumentalidad de los títulos no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas” (Res. DGRN 14 noviembre 2016, fundamento de derecho tercero), lo que está en consonancia con el principio general de nuestro ordenamiento jurídico en virtud del cual la buena fe se presume en las relaciones jurídico-privadas y al que afirma la mala fe, corresponde la prueba (vid. art. 434 del Código Civil, entre otros).

En el presente caso, se trata de transmisiones efectivas y reales que no producen resultado antijurídico alguno y respecto de las cuales no existe ninguna razón jurídica objetiva y fundada para presumir fraude de ley, por lo que entramos en el peligroso terreno de las conjeturas y apreciaciones subjetivas, que en ningún caso pueden ni deben ser óbice para el libre desenvolvimiento de la voluntad de los particulares (la cual ha sido objeto del previo control de legalidad notarial), pues una de las características definitorias del Derecho es su previsibilidad, la cual es básica para generar seguridad jurídica.

En este sentido, y por lo que respecta al presente supuesto de hecho, existe una causa válida y lícita que, junto con el consentimiento de los contratantes y el objeto de los contratos, son requisitos esenciales para la existencia y validez de los mismos (ex art. 1261 del Código Civil), debiéndose tener en cuenta por último que se presume que la causa existe y es lícita en los contratos, mientras no se pruebe lo contrario (ex art. 1277 del Código Civil).

V. Asimismo, el Sr. Registrador señala que al constar el cónyuge viudo como titular catastral de la finca que se adiciona, “es presumible que el bien fuera al menos ganancial”.

A este respecto, debe señalarse que el Ministerio de Hacienda lleva un registro administrativo detallado de los bienes inmuebles que existen en el territorio nacional, que incluye la relación de sus propietarios, si bien el Catastro sólo gestiona este registro con fines de gestión de impuestos, como es el pago del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI), de tal manera que se trata de un registro puramente administrativo y no jurídico, no pudiendo, en consecuencia, determinar quién es el propietario real de un inmueble.

La titularidad catastral hasta época muy reciente ha sido concedida por una simple manifestación verbal ante el funcionario que se desplazaba a los Ayuntamientos de las localidades para normalizar los archivos catastrales, con lo cual no se puede presumir que porque esté catastrada una finca a nombre de una persona, este sea su propietario.

Todo ello salvo que el Sr. Registrador pretenda equiparar los efectos jurídicos del Catastro con los del Registro de la Propiedad.

VI. Finalmente, en cuanto a la afirmación del Sr. Registrador de que no se justifica que el bien incluido en la escritura de adición de herencia, no se incluyó en su día en la escritura de herencia por olvido de los comparecientes, se extralimita en sus funciones, pues:

- Es principio general de nuestro ordenamiento jurídico el de que la buena fe se presume y al que afirma la mala fe, corresponde la prueba (art. 434 del Código Civil).
- No hay obligación legal alguna de justificar tal extremo.
- No existe ninguna disposición normativa que indique que el reparto de la herencia deba realizarse en documento público, salvo que los bienes partibles vayan a ser inscritos en el Registro de la Propiedad.
- No hay ninguna obligatoriedad de incluir todos los bienes del causante en la primera adjudicación y reparto de la herencia. A veces ocurre que, bien por olvido o bien

por acuerdo de los herederos, se deja algún bien excluido de la misma, que luego posteriormente adicionan.

VII. Se citan, entre otras, en lo que a este escrito respecta, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de marzo de 2006 (BOE de 18 de abril), 21 de febrero de 2008 (BOE de 30 de abril), 12 de mayo de 2016 (BOE de 6 de junio) y 14 de noviembre de 2016 (BOE de 30 de noviembre).»

IV

El Registrador de la Propiedad de Escalona informó y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 404, 989 y 1068 del Código Civil; 205 de la Ley Hipotecaria; 45 del Reglamento Hipotecario; 153 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de marzo de 1999, 21 y 28 de marzo y 23 de julio de 2005, 6 de abril de 2006, 5 de octubre de 2007, 8 de junio de 2009, 19 de mayo de 2011, 13 de junio y 5 de septiembre de 2012, 12 y 29 de mayo de 2014, 8 de enero, 21 de marzo, 5 de septiembre y 19 de noviembre de 2015, 4 y 5 de mayo, 27 de junio y 14 de noviembre de 2016, 1 de febrero de 2017 y 18 de abril de 2018.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es la de si procede acceder a la inmatriculación de una finca por la vía del artículo 205 de la Ley Hipotecaria en virtud de escritura pública de compraventa de fecha 8 de junio de 2016, acompañada del título previo de adquisición del transmitente, que es escritura pública de agrupación y adjudicación de herencia de la misma fecha, con número de protocolo inmediato anterior. Se da la circunstancia de que el fallecimiento del causante de dicha herencia se produjo el día 26 de mayo de 2003.

El Registrador opone como defecto en su nota de calificación:

– Que se ha subsanado la escritura de agrupación y herencia mediante diligencia ex artículo 153 del Reglamento Notarial para establecer la superficie de la finca agrupada y para rectificar los porcentajes de titularidad de la finca resultante de agrupación, lo que requeriría el consentimiento de los otorgantes, sin bastar una diligencia subsanatoria.

– Que en la escritura de adición de herencia no se acredita que los bienes pertenecían al causante; entendiéndose que no basta al efecto la manifestación de los herederos, sino que es necesario acreditarlo de modo fehaciente. A ello añade una serie de consideraciones sobre documentos aportados, incluido un documento privado liquidado o sobre la titularidad catastral que desvirtúan, a su juicio, que los bienes pudieran pertenecer al causante. A lo que añade que, si el bien no se incluyó en su día en la herencia y en la adición se manifiesta que se olvidó incluirlo, debe justificarse esta afirmación. Finalmente concluye los títulos se han elaborado instrumentalmente para lograr la inmatriculación, ya que se han otorgado el mismo día.

El notario recurrente alega, en síntesis, en cuanto a la subsanación por vía del artículo 153 del Reglamento Notarial, que se trata de circunstancias que resultan del propio título que no requieren un consentimiento de los otorgantes para su rectificación; y en cuanto al segundo defecto: que se cumple lo previsto en el artículo 205 según la interpretación de esta Dirección General; que no puede exigirse otro título traslativo, y que no es preciso justificar los motivos por los que se realiza una adición de herencia.

2. Entrando a analizar el primer defecto, se plantea si procede la subsanación del título 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.

Dispone el artículo 153 del Reglamento Notarial 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. La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario. Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial».

Como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 5 de septiembre de 2015), 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 éste 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.

Según doctrina reiterada de este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 12 de marzo de 1999, 6 de abril de 2006 y 13 de junio de 2012), lo que permite el artículo 153 del Reglamento Notarial es la subsanación de errores materiales, omisiones y defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pudiendo afectar, incluso, a elementos relevantes del negocio de que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse, con claridad, que se trata de mero error material, por resultar así atendiendo al contexto del documento 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 subsanado.

En tales supuestos la legislación notarial no exige un nuevo consentimiento de los otorgantes, porque se estima que tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que aquellos manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, sin que sea necesario ese nuevo consentimiento para que el documento rectificador produzca todos los efectos registrales.

Pero es también doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de junio y 5 de septiembre de 2012 y 21 de marzo de 2015), 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

conurrencia de los otorgantes o sus causahabientes, ha de ser en todo caso, objeto de interpretación restrictiva.

Sentado esto, lo cierto es que dado los múltiples intereses en juego y la necesidad de cohesionarlos, 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 padecidas 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.

3. En el presente caso, se subsana primeramente la superficie de la finca no inmatriculada y objeto de adición de herencia, superficie cuya constancia se había omitido en el título, indicando que tal superficie es 69 metros cuadrados. Dicha finca es objeto de agrupación con otra inmatriculada cuya superficie sí se expresa en el título (45 metros cuadrados). Asimismo consta la superficie de la finca resultante de la agrupación de ambas (114 metros cuadrados), resultando por una simple operación aritmética la superficie omitida. Por tanto, en este primer caso, se trata de una subsanación que no precisa el consentimiento de los otorgantes, por resultar de forma evidente del contexto del propio título, por lo que debe estimarse el recurso en este punto.

En segundo lugar, se procede a subsanar el porcentaje de participación de cada uno de los propietarios en la finca agrupada. Aunque las fincas objeto de agrupación pertenecen a los mismos interesados, éstos son titulares en diferente proporción en cada una de las fincas. Así, en una de ellas pertenece a don J. M. G. el pleno dominio de una mitad y el usufructo de la otra; y a don P., don A. y don M. M. T., la nuda propiedad de una mitad por terceras partes indivisas. En la otra finca, don M. M. T. se adjudica el usufructo de la totalidad de la finca y don P., don A. y don M. M. T., la nuda propiedad por terceras partes indivisas. Además, las fincas que se agrupan son de distintas características (una es un solar; la otra, una casa), con diferente superficie y diferente valoración económica.

En este punto debe acudir a lo previsto en el artículo 45 del Reglamento Hipotecario, que dispone en su último párrafo que «podrán agruparse fincas pertenecientes a distintos propietarios, siempre que se determine de acuerdo con lo que resulte del título, la participación indivisa que a cada uno de ellos corresponda en la finca resultante de la agrupación».

Afirma el recurrente que la subsanación resulta de un simple traslado a la misma de sus respectivas participaciones en cada una de las fincas que se agrupan, que no precisa del consentimiento de los otorgantes, pues no hay modificación sustancial alguna de ningún elemento esencial, sino simple concreción y especificación de sus derechos.

Es relevante que en la escritura calificada disponen que «a los comparecientes de la finca agrupada les pertenecen los mismos derechos y en la misma proporción en la que eran dueños de las fincas agrupadas». Por ello, si se tiene en cuenta que en la misma escritura esos derechos y proporción —con los valores respectivos— constan perfectamente determinados respecto de las fincas originarias que se agrupan, el traslado de los mismos a la finca resultante de la agrupación puede realizarse por el notario mediante la correspondiente operación matemática por lo que resulta de forma objetiva del contexto del título y de lo manifestado por los comparecientes en el acto del otorgamiento. Por ello, no puede ser confirmado el defecto en los términos en que ha sido expresado por el registrador («no se puede subsanar por diligencia notarial la participación indivisa que corresponde a cada uno de los comparecientes en la escritura. Es necesario que estos consientan en ello»).

4. Pasando a tratar el segundo defecto de la nota de calificación, como es doctrina reiterada de este Centro Directivo (Resoluciones de 19 de noviembre de 2015 y 4 de mayo, 27 de junio y 14 de noviembre de 2016), en la nueva redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, introducida por la Ley 13/2015, el legislador ha dado un paso más allá, pues, como señala en su Exposición de Motivos, procede a regular de manera más minuciosa la inmatriculación mediante título público de adquisición del antiguo artículo 205, con nuevos requisitos.

En efecto, frente a la anterior redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, relativa a la posibilidad de obtener la inmatriculación en virtud de «títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos», ahora, la nueva redacción legal exige que se trate de «títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público». La diferencia esencial entre ambas redacciones legales no se encuentra tanto en la necesidad de que el título público inmatriculador sea «traslativo», pues tal exigencia, aunque no viniera expresamente formulada en la anterior dicción legal sí que resultaba implícita en ella, como reiteradamente ha venido considerando la doctrina jurídica, la jurisprudencia y la propia doctrina consolidada de este Centro Directivo, sino que tal diferencia esencial radica en los dos requisitos, uno relativo a la forma documental y otro al momento temporal, exigidos para acreditar que el otorgante de ese título público traslativo hubiera adquirido su derecho con anterioridad. En cuanto a la forma documental para acreditar la previa adquisición, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente, categoría amplia dentro de la cual el Reglamento Hipotecario, en alguna de sus sucesivas reformas, ha considerado comprendidos incluso a simples documentos privados que reunieran los requisitos del artículo 1227 del Código Civil. Y en cuanto al momento temporal en que debía haberse producido la previa adquisición por el ahora transmitente, no se exigía ninguna antelación mínima con respecto a la fecha del otorgamiento del título público traslativo y que opera como inmatriculador. Ahora, en cambio, con la nueva redacción legal, no se admite más forma documental de acreditar la previa adquisición que el título público, que es una especie concreta y especialmente cualificada dentro del amplio género de los documentos fehacientes, y, además, se exige que dicha adquisición previa se haya producido al menos un año antes del otorgamiento del título público traslativo que va a operar como título inmatriculador. Nótese que dicho lapso temporal mínimo de un año ha de computarse, no necesariamente entre las fechas de los respectivos otorgamientos documentales, esto es, el de título público previo y el del título público traslativo posterior, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público, y la fecha del otorgamiento del título traslativo posterior. Por otra parte, cabe plantearse la cuestión de si, cuando la Ley exige que los otorgantes del título público traslativo «acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público», ese complemento circunstancial «mediante título público» se refiere al verbo acreditar o al verbo adquirir. Es decir, surge la cuestión de si cabe la posibilidad de que mediante título público, no adquisitivo, sino meramente declarativo, se acredite el hecho y el momento de haberse

producido una adquisición anterior. Y parece razonable considerar que tal posibilidad resulta efectivamente admitida por la nueva redacción legal, de modo que, por ejemplo, cuando tal adquisición anterior se acredite mediante una sentencia declarativa del dominio en la que la autoridad judicial considere y declare probado el hecho y momento en que se produjo una adquisición anterior, la fecha declarada probada de esa adquisición anterior puede ser tomada como momento inicial del cómputo del año a que se refiere el artículo 205.

5. Como es doctrina reiterada de esta Dirección General, ya antes de esta nueva dicción legal (cfr. Resoluciones de 28 de marzo de 2005, 5 de octubre de 2007, 8 de junio de 2009 y 19 de mayo de 2011), no puede olvidarse a efectos de acreditar el momento de la transmisión en una inmatriculación que el artículo 657 del Código Civil dispone que «los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte», así como la previsión del artículo 989 del mismo cuerpo legal, según la cual «los efectos de la aceptación y de la repudiación de la herencia se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda». Asimismo debe tomarse en consideración que conforme al artículo 404 «la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia». Por ello, con independencia del carácter atributivo, declarativo o especificativo que se predique de la partición, es evidente que en el proceso sucesorio, delación y partición se complementan, y juntas producen el efecto traslativo respecto del heredero en la titularidad exclusiva de bienes concretos y determinados (cfr. artículo 1068 del Código Civil).

Ello permite interpretar que en los casos de aceptación de herencia y formalización en título público de la adjudicación y adquisición de la propiedad de los bienes hereditarios, el plazo de un año a que se refiere el artículo 205 se puede computar desde el fallecimiento del causante de la herencia, momento desde el cual se puede entender adquirida por el heredero la posesión y por ende la propiedad de los bienes hereditarios, y no necesariamente desde el otorgamiento del título público de formalización de la aceptación y adjudicación de herencia.

6. Lo expuesto no obsta la también reiterada doctrina de esta Dirección General acerca de que queda fuera de toda duda el que no supone una extralimitación competencial, sino todo lo contrario, que el registrador califique si los títulos presentados para inmatricular una finca cumplen los requisitos legales o han sido elaborados «ad hoc» de manera artificiosa para eludir el cumplimiento de la finalidad y razón de ser esencial de tales preceptos. Así en la Resolución de 29 de mayo de 2014, se señala que «la doctrina de este Centro Directivo (...) viene exigiendo también, a fin de garantizar la objetividad y publicidad del procedimiento, que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente con el objetivo de producir la inmatriculación. Un extremo que puede, y debe, apreciar el registrador con apoyo en una pluralidad de factores (tales como la simultaneidad de fechas de los títulos, transmisiones circulares, ausencia de función económica, neutralidad o bajo coste fiscal de los negocios traslativos, etc.) que ofrezcan indicios suficientes de que la documentación ha sido creada o concebida ad hoc (...) La inmatriculación de fincas por la vía del doble título exige el encadenamiento de dos adquisiciones sucesivas o directamente coordinadas con la finalidad de lograr cierta certidumbre de que el inmatriculante es su verdadero dueño. Se busca así que sean dos transmisiones efectivas y reales. Por ello, y aun cuando la función registral no pueda equipararse a la judicial, no se excluye que el registrador pueda apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte objetivamente un resultado antijurídico, cuando el contexto resulta de lo declarado por el presentante y de los libros del Registro pues la tarea de calificación no se limita a una pura operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni al registrador le está vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual. De este modo se ha reiterado por este Centro Directivo que el registrador puede detener la inmatriculación cuando estime la instrumentalidad de los

títulos, si bien ésta no puede derivar de simples sospechas, debiendo estar suficientemente fundadas. Para esto, debe estudiarse el caso concreto».

Como se afirmó en la Resolución de 8 de enero de 2015, «el control de la inmatriculación por título público exige a los registradores que, al efectuar su calificación, extremen las precauciones para evitar el acceso al Registro de títulos elaborados ad hoc con el único fin de obtener la inmatriculación, lo que se explica y justifica por las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica, pues se trata de eludir el fraude de ley en el sentido de evitar que, mediante la creación instrumental de títulos, se burlen todas las prevenciones que para la inmatriculación mediante título público ha instituido el legislador. (...) el carácter ad hoc de la documentación se puede inferir de las circunstancias que rodean su otorgamiento (la coetaneidad o proximidad de ambos negocios, la inexistencia de título original de adquisición, el nulo coste fiscal de la operación, etc.)».

En el caso de este expediente el registrador, tras efectuar diversas consideraciones sobre la falta de acreditación de la previa titularidad del causante, pone de manifiesto como factor determinante de la elaboración «ad hoc» de la documentación la circunstancia de que los títulos están otorgados el mismo día.

En primer lugar, en cuanto a la acreditación de la titularidad del causante, como ya señaló este Centro Directivo en la Resolución de 18 de abril de 2018, con carácter general no es exigible tal acreditación, pues, de ser exigido este requisito, implicaría la necesidad de acreditar tres títulos diferentes en el procedimiento de inmatriculación, más allá de lo previsto en la propia redacción del artículo 205 de la Ley Hipotecaria.

En este punto, no es procedente atender a la titularidad catastral para entender que indiciariamente es incorrecta la titularidad alegada en el título, cuestión que excede de la calificación del propio título al tratarse de una mera suposición o conjetura, ya que, como con acierto pone de manifiesto el recurrente, el Catastro no es más que una institución administrativa cuyo objeto no es la publicación de titularidades con efectos erga omnes, como ocurre con el Registro de la Propiedad. Tampoco es oportuna la exigencia de justificación específica para efectuar una adición de herencia, exigencia que carece de amparo legal alguno.

Por último, en cuanto la elaboración «ad hoc» de la documentación, lo cierto es que la calificación concluye que «en el presente caso esta finalidad instrumental de inmatriculación resulta de lo siguiente: Las dos escrituras tienen número de protocolo correlativos». Por tanto, aparte de exponer la falta de acreditación de la previa titularidad (que ya se ha indicado que no es exigible), sólo se señala como indicio de elaboración instrumental el otorgamiento consecutivo de los títulos. Además, en el caso de este expediente, a diferencia de otras Resoluciones como las de 8 de junio de 2009, 29 de mayo de 2014 o 19 de noviembre de 2015, la transmisión que sirve de base al título inmatriculador no es meramente declarativa ni tiene coste fiscal nulo, ni existe circularidad de la operación, sino que se trata de una compraventa. Como ya señaló la Resolución de esta Dirección General de 12 de mayo de 2014, 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.

Y aunque ciertamente, los herederos pudieran no ser los verdaderos propietarios de la finca que venden y cuya inmatriculación se pretende, como ya ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 28 de marzo de 2005 y 5 de octubre de 2007), «este mismo riesgo se dará con carácter general en todo proceso de inmatriculación y de manera especial si la misma se pretende al amparo del artículo 205 de la ley Hipotecaria cualquiera que fuese el título de adquisición derivativo que la provocase, salvo en los supuestos excepcionales de adquisición originaria. Pero el indicado riesgo, del que es consciente el legislador, no es suficiente para excluir por sí solo la aplicación de la norma ahora debatida, cuando concurren todos los requisitos legales, como ocurre en el presente caso. Precisamente por ello la práctica de la inmatriculación cuenta con la garantías complementarias respecto a la inscripción a la

que da lugar, como son la publicación de edictos (artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario) y de la limitación de efectos respecto a terceros conforme artículo 207 de la dicha Ley, además de la negación al inmatriculante de la condición de tercero a los efectos del artículo 34 de la misma Ley».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, 16 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.