

I. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por TIRSO CARRETERO GARCÍA,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO,
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA y
JOSÉ DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

2. NO PROCEDE CANCELAR, AL AMPARO DEL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY HIPOTECARIA, UNA HIPOTECA UNILATERAL SI CONSTA EXTENDIDA LA NOTA MARGINAL DE HABER SIDO ACEPTADA, AUNQUE SE ALEGUE POR EL HIPOTECANTE QUE HUBO ERROR EN LA ACEPTACIÓN, EN BASE A DETERMINADA FRASE DE LA ESCRITURA EN QUE SE HIZO.

Resolución de 26 de junio de 1979 (B. O. del E. de 7 de agosto).

Antecedentes de hecho.—Por escritura de 30 de noviembre de 1965, autorizada por el Notario de Valencia don Fernando Monet y Antón, la entidad «Construcciones Sellés, S. A.», reconoció adeudar al «Banco de Aragón» 8.930.126 pesetas, y, en garantía del pago de la citada cantidad, los consortes don Vicente Sellés Llavador y doña Carmen Bonastre Camps constituyeron hipoteca por acto unilateral, conforme al artículo 141 de la Ley Hipotecaria, sobre unas fincas de su propiedad.

Por escritura de 24 de marzo de 1968, autorizada por el mismo Notario de Valencia citado, el «Banco de Aragón», por medio de sus representantes,

aceptó la hipoteca a su favor constituida, aceptación que se hizo constar en el Registro por nota marginal.

Por escritura de 12 de julio de 1968, que fue presentada a Registro el 21 de agosto de 1978, autorizada por el Notario de Valencia don Gregorio Pérez-Sauquillo, los cónyuges de que se trata solicitaron del Registrador la cancelación de la hipoteca unilateral por entender que la escritura de 24 de marzo de 1966 no reunía los requisitos legales para significar una aceptación, y por haber transcurrido el plazo de dos meses a contar del requerimiento notarial que al citado Banco le fue hecho, en mayo de 1968, a instancia de los cónyuges don Vicente Sellés Llavador y doña Carmen Bonastre, para que aceptase la referida hipoteca, sin tener constancia de que se haya efectuado la aceptación correcta de la misma.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 1 de Valencia primera copia de la escritura de cancelación, fue calificada con la nota siguiente: «Se deniega la inscripción de la cancelación de la hipoteca unilateral a que el mismo se refiere, y en cuanto a las dos fincas de la demarcación de este Registro número 1, por lo siguiente:

1.º En cuanto a la finca relacionada en el apartado c) de la escritura presentada, y que consta inscrita en el tomo 1.822, libro 321 de Afueras, 2.ª, folio 239, finca número 32.245, porque aparece ya cancelada por la inscripción 6.ª de la misma finca.

2.º En cuanto a la finca relacionada en el apartado d) de dicha escritura, que consta inscrita en el tomo 529, libro 389 de Afueras, folio 238, finca número 32.255, porque la hipoteca unilateral que la afecta consta aceptada por el acreedor «Banco de Aragón», en fecha 12 de mayo de 1966, cual consta en la correspondiente nota puesta al margen de la misma, por lo que no procede su cancelación sin el consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

3.º Porque los derechos reales inscritos en el Registro a todos los efectos legales, se presume que existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo, según el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

4.º Porque, según el artículo 82 de la Ley Hipotecaria, «las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiese hecho la inscripción», lo que en este caso no ocurre porque no presta su consentimiento el «Banco de Aragón», a cuyo favor se ha hecho la inscripción de hipoteca unilateral.

Don Vicente Sellés Bonastre, heredero de los cónyuges hipotecantes, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en la parte dispositiva de la escritura de aceptación de hipoteca, por los representantes del «Banco de Aragón», otorgada el 24 de marzo de 1966, se dice textualmente «que aceptan la constitución de hipoteca unilateral otorgada por la Compañía mercantil anónima 'Construcciones Sellés, S. A.'», lo cual es inexacto, pues, según resulta de la escritura de 30 de noviembre de 1965, la mencionada Sociedad, por su Director Gerente, don Vicente Sellés Llavador, se limitó a reconocer adeudar al «Banco de Aragón» la cantidad señalada en dicha escritura, siendo la hipoteca unilateral constituida por los consortes don Vicente Sellés Llavador y doña Carmen Bonastre, como meros particulares propietarios de las fincas, sin que ostentaran

ninguna representación de Sociedad comercial alguna; que en el Registro de la Propiedad consta literalmente que «los citados consortes don Vicente Sellés Llavador y doña Carmen Bonastre Camps, como propietarios, constituyen hipoteca por acto unilateral, conforme al artículo 141 de la Ley Hipotecaria»; que la nota marginal en la que consta que «la hipoteca que expresa la adjunta inscripción ha sido aceptada por el 'Banco de Aragón' supone una falsedad, pues, como se ha dicho, la hipoteca unilateral la constituyeron los consortes tantas veces mencionados, por lo cual aquel Banco aceptó una hipoteca inexistente, una supuesta hipoteca constituida por «Construcciones Sellés, S. A.»; que, por tanto, la hipoteca constituida por los padres del recurrente no ha sido aceptada, en vista de lo cual requirieron aquéllos al «Banco de Aragón» para que procediese a su aceptación, y como quiera que ésta no ha recaído y han transcurrido dos meses desde el requerimiento, procede practicar la cancelación escriturada, al amparo de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento; que es improcedente la aplicación de los artículos invocados por el Registrador en los números 3.º y 4.º de su calificación, los cuales se refieren a casos normales, pero no a situaciones de anormalidad jurídica, como la que plantea este recurso.

El Registrador informó: Que no procede cancelar la inscripción de hipoteca en cuanto a la finca relacionada en el apartado c) de la escritura calificada porque ya aparece cancelada con fecha 15 de junio de 1976 en cumplimiento de mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Valencia, dimanante de procedimiento sumario promovido por el Banco de Crédito a la Construcción contra los esposos Sellés y Bonastre; que tampoco procede cancelar la inscripción de hipoteca en cuanto a la finca referida en el apartado d) de la escritura calificada por cuanto, como el mismo recurrente reconoce, en el Registro aparece extendida nota marginal de aceptación por parte de la representación del «Banco de Aragón», de conformidad con el artículo 141 de la Ley Hipotecaria; que, según el artículo 1 de la misma Ley, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley, en cuyo artículo 38 se establece que, a todos los efectos legales, se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo; que, por tanto, ha de entenderse que la hipoteca unilateral fue aceptada por el «Banco de Aragón», no dándose el supuesto necesario para poder cancelar la hipoteca sin necesidad del consentimiento del acreedor.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador declarando que la aceptación del «Banco de Aragón», que tuvo lugar cuando todavía no se había practicado el requerimiento a que se refiere el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, consta en el Registro por nota marginal; que si bien es cierto que en las hipotecas voluntarias unilateralmente constituidas sobre bienes propios, cuando el acreedor hipotecario no las hubiese aceptado después del transcurso de dos meses, a contar desde el requerimiento que a dicho efecto se hubiese llevado a cabo (*), según preceptúa el artículo 141 de la Ley Hipotecaria, no es menos cierto que en el caso presente, constituida hipoteca en fecha 30 de noviembre de 1965, reflejada la misma por nota marginal en los asientos correspondientes a los bienes

(*) Al parecer, faltan las palabras «pueden cancelarse» en el *Boletín Oficial*.

hipotecados, y sin que aparezca requerimiento alguno por parte de aquellos señores, ni de sus sucesores, el acreedor hipotecario «Banco de Aragón, S. A.», aceptó la misma en 24 de marzo de 1967 ante el mismo Notario otorgante de aquella escritura de hipoteca; y si todo esto es así, no puede admitirse, actualmente, la pretensión de los recurrentes —herederos de aquel matrimonio—, en el sentido de que es improcedente la nota del Registrador de la Propiedad, que se niega a la cancelación de tal hipoteca al amparo del párrafo 2.º del artículo 141 de la Ley Hipotecaria, pues, se repite, la aceptación por parte del acreedor hipotecario se llevó a cabo cuando todavía no se había hecho el requerimiento a que se refiere tal precepto, del cual arranca el citado plazo de dos meses; que si bien es cierto que el recurrente alega que la escritura de aceptación —de 23 de marzo de 1966— fue ilegalmente llevada a cabo, pues se hace sobre una hipoteca inexistente, refiriéndose, posiblemente, al hecho de que fueron aceptados bienes de la Sociedad «Construcciones Sellés», por parte del citado matrimonio Sellés-Bonastre (*), no es menos cierto que la lectura de la escritura de constitución de tan repetida hipoteca —la de 30 de noviembre de 1965— no deja duda alguna al respecto, no sólo por la contemplación de los fundamentos de ella, sino, incluso, por el hecho de que don Vicente Sellés Llavador hace constar que interviene en su calidad de Director-Gerente de la Compañía mercantil anónima «Construcciones Sellés, S. A.», de la que tiene facultad para ese acto a virtud de acuerdo legítimo de la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada «en el día de hoy según escritura autorizada por el fedatario de la presente, bajo el número 2.462», representación que es aceptada por tal Notario; que aceptar la tesis del recurrente equivaldría a negar los principios básicos asignados a tal Institución y reflejada, entre otros preceptos, en los artículos 38 y 82 de la Ley Hipotecaria.

Apelado el auto presidencial por el recurrente, la Dirección General (1) acordó confirmar el auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—La cuestión que plantea este recurso es la de si procede cancelar, sin el consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó, una hipoteca unilateral cuando en el Registro consta extendida la nota marginal de haber sido aceptada.

En el Registro de la Propiedad aparece inscrita, según se acredita en este expediente por certificación registral, una hipoteca unilateral a favor del «Banco de Aragón» constituida por los consortes don Vicente Sellés Llavador y doña Carmen Bonastre Camps, lo cual concuerda con la escritura de constitución de hipoteca de 30 de noviembre de 1965, y que por nota marginal consta que «la hipoteca que expresa la adjunta inscripción ha sido aceptada por el 'Banco de Aragón'», por lo que no cabe duda de que la aceptación, según el Registro, se contrae a la hipoteca constituida por ambos cónyuges.

Al constar por nota marginal la aceptación de la hipoteca a que se refiere la escritura de 30 de noviembre de 1965, no procede acceder a la pretensión cancelatoria del recurrente, por no darse el supuesto de hecho que contempla el párrafo segundo del artículo 141 de la Ley Hipotecaria como requisito para que la hipoteca pueda cancelarse a petición del dueño

(*) El lector debe salvar también algún error de redacción del resultando o errata en el *Boletín Oficial*.

(1) Vistos los artículos 1, 38, 40, 82 y 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento.

de la finca sin necesidad del consentimiento de la persona a cuyo favor se constituyó.

Si bien la parte dispositiva de la escritura de 24 de marzo de 1966 expresa que los representantes del «Banco de Aragón» «aceptan la constitución de hipoteca unilateral otorgada por la Compañía mercantil anónima 'Construcciones Sellés, S. A.'», es lo cierto que del conjunto de la escritura se deduce con claridad y corrección que la hipoteca aceptada es la constituida por el matrimonio Sellés-Bonastre, ya que a esta hipoteca se refiere expresamente el expositivo primero, letra *b*), de la escritura de aceptación, y así se deduce también del hecho de coincidir en todos sus datos y circunstancias de identidad, extensión, linderos, responsabilidad a que están afectas, etc., las fincas gravadas con la hipoteca unilateral descritas en la escritura de constitución de ésta, con las que aparecen reseñadas y descritas en la escritura de aceptación por el «Banco de Aragón».

A mayor abundamiento, también la propia cláusula dispositiva ofrece base suficiente para entender que, a virtud de la escritura de 1966, se acepta la hipoteca constituida por el mencionado matrimonio, como puede deducirse de la alusión y remisión que a la escritura de constitución de esta hipoteca hace la citada cláusula al decir que la hipoteca unilateral es aceptada «en todas sus partes conforme quedó estructurado en la repetida escritura autorizada por el fedatario de la presente en 30 de noviembre de 1965».

De todo lo expuesto se deduce que el funcionario calificador procedió en su día a extender correctamente la nota marginal solicitada, y este asiento, de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud hasta tanto que con arreglo a los procedimientos señalados en el artículo 40 de la misma Ley se inste por los interesados la oportuna rectificación, y sin que sea el recurso gubernativo el procedimiento adecuado para la finalidad pretendida.

COMENTARIO.—De todo cuanto se dice en los dos primeros resultandos, completado con lo que afirman el auto presidencial y los considerandos cuarto y quinto, se deduce que era prácticamente imposible aislar del total contexto de la escritura de aceptación de 24 de marzo de 1966 la frase por la que se acepta «la constitución de hipoteca unilateral otorgada por 'Construcciones Sellés, S. A.'», para sacar la consecuencia de que el Banco de Aragón no había aceptado la hipoteca unilateral constituida por los esposos Sellés-Bonastre».

Resulta totalmente caprichoso defender que los órganos de decisión del «Banco de Aragón» competentes para disponer la aceptación de la hipoteca, y las personas físicas representantes del mismo en la escritura de aceptación, incurrieron en algún tipo de error que hiciese anulable su clara voluntad de aceptar la hipoteca que se había constituido a su favor para garantizar la deuda de la entidad «Construcciones Sellés, S. A.».

El escrito de recurso, cuando dice que el Banco aceptó una hipoteca inexistente, y que, por tanto, no había sido aceptada la constituida por los esposos Sellés-Bonastre, violenta totalmente la lógica del error del negocio jurídico, además de colocarse en la extremosa posición de DECIO cuando negaba toda excepción al *errantis non est voluntas*. No obstante, tales afirmaciones son un tanto disculpables por su ánimo e intención de que el recurso tenga algún fundamento, aunque endeble.

Lo que resulta imperdonable es calificar de falsa la nota marginal puesta para hacer constar la aceptación de hipoteca. No se contenta el recurrente con estimar errónea o inexacta la nota, sino que escoge el calificativo más aventurado y violento que encuentra a mano. Si el informe del Registrador se mantuvo en los términos de indiferencia que refleja el resultando sexto, creo que tuvo excesiva serenidad o benevolencia ante el improcedente y grave calificativo que el recurrente había dado a la nota marginal del Registro.

El auto presidencial, cuyos puntos fundamentales recoge con elogiabile extensión el último resultando, confirma la nota de calificación basándose en los artículos 38 (la nota de aceptación estaba en todo caso amparada en el principio de legitimación registral) y 82 (aceptada la hipoteca unilateral no puede cancelarse sino con los requisitos ordinarios de este artículo).

El considerando primero no es muy exacto al describir la cuestión planteada. Es claro que, cualquiera que fuesen los términos de la escritura solicitando la cancelación de la hipoteca al amparo del apartado 2.º del artículo 141 de la Ley Hipotecaria, tal cancelación requería la previa cancelación, por inexactitud, de la nota marginal de aceptación. La verdadera cuestión versaba, por tanto, sobre la posibilidad de dejar sin efecto dicha nota sin intervención directa del acreedor hipotecario, interesado primordial en su subsistencia.

Los considerandos segundo, cuarto y quinto son más bien exposición de hechos (principalmente aclaraciones sobre el texto y contenido de la escritura de aceptación que originó la nota marginal), que vienen a confirmar que se aceptaba la hipoteca constituida por el matrimonio Sellés-Bonastre, aunque alguna frase de la escritura de aceptación fuese un tanto ambigua o incompleta. Y los considerandos tercero y último concluyen que, constando por nota marginal la aceptación de la hipoteca (nota marginal extendida en su día correctamente y que se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales), no procede la cancelación conforme al apartado 2.º del artículo 141.

El final del último considerando muestra el único resquicio para conseguir que en el Registro apareciese la hipoteca unilateral sin aceptar: obtener la rectificación del Registro inexacto, por alguno de los procedimientos señalados en el artículo 40 de la Ley, para ninguno de los cuales es idóneo el recurso gubernativo.

Ahora bien, el recurrente se cerraba toda posibilidad de encontrar ese resquicio con la disparatada y violenta acusación de falsedad de la nota marginal. El camino correcto debía encontrarse discurriendo por las letras *c)* y *d)* de dicho artículo 40. La Dirección no tenía necesidad, para rechazar el recurso, de hacer un análisis detallado de la aceptación de la hipoteca del caso, pero este comentario sí debe defender mejor la nota marginal que originó (2).

(2) En lo que acaso nos esté vedado entrar es en la explicación última del recurso, del retraso de diez años en presentar la escritura solicitando la cancelación de la hipoteca y del de dos años desde la nota marginal de aceptación hasta el requerimiento para que se hiciese una aceptación más correcta. No descarto la posibilidad de que las relaciones de negocios entre el señor Sellés, «Construcciones Sellés, S. A.», y el «Banco de Aragón» hubiesen sufrido alteraciones que justificasen recurrir al retorcido procedimiento cancelatorio de dar por no aceptada la hipoteca, e incluso que el Banco acreedor estuviese tácitamente conforme con este camino; pero el Registrador tenía que considerar inadmisibles este procedimiento, no sólo por todo lo que la Dirección ha considerado, sino porque el unilateral camino cancelatorio resultaba totalmente improcedente, cualquiera que fuese el contenido del requerimiento notarial efectuado en mayo de 1968.

Más aún, nos está vedado entrar en las implicaciones fiscales que pueden existir en las cancelaciones

El Registrador, al calificar la escritura de aceptación de la hipoteca, no podía ponerla reparos en base a imaginarios errores de la entidad aceptante. A la vista de la escritura de constitución de hipoteca unilateral, otorgada por don Vicente Sellés en su propio nombre —como hipotecante, con el consentimiento de su esposa— y como representante de «Construcciones Sellés, S. A.» —para reconocer la deuda social garantizada—, era imposible que el representante del «Banco de Bilbao» y el órgano competente para decidir sobre la aceptación incurriesen en error alguno, pero aún era más imposible que el Registrador, al calificar la aceptación, hiciese aventuradas presunciones de error cuando ésta quedaba claramente referida a la escritura de constitución perfectamente reseñada e identificada.

La frase que transcribe el resultando quinto tomándola del escrito de interposición del recurso —que aceptan la constitución de hipoteca unilateral otorgada por... «Construcciones Sellés, S. A.»—, podrá ser tildada de incorrecta o de incompleta, pero no era inexacta porque efectivamente la escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca estaba otorgada por «Construcciones Sellés, S. A.», y era perfectamente razonable la elipsis que evitase detallar que se aceptaba en todas sus cláusulas la escritura otorgada por don Vicente, como representante de la sociedad en cuanto al reconocimiento de deuda, y en nombre propio y con el consentimiento de su esposa en cuanto a la hipoteca, máxime cuando la escritura aceptada se reseñaba con todo detalle. Extraer esa frase del contexto de la escritura de aceptación, para diagnosticar un error obstativo *in negotio* o un error invalidante sobre la persona, hubiese sido inadmisiblemente oficiosidad del Registrador, y con razón estimó bien aceptada la hipoteca por el «Banco de Bilbao» y extendió correctamente la nota marginal.

Que la nota marginal de aceptación supuso una falsedad y que el «Banco de Aragón» aceptó una hipoteca inexistente son afirmaciones del recurrente que no merecen mayor atención, y acaso por ello no fueron rechazadas ni por el Registrador ni por la Dirección con la energía que merecían. Ambas afirmaciones, además de absurdas, son contradictorias: la primera, reducida a sus justos límites, conduciría a un acto culposo del Registrador; la segunda permanece en el campo del error del aceptante, lo que obliga, ante todo, a dilucidar si se trataba de un tipo de error productor de la nulidad o anulabilidad de la aceptación.

En otro lugar (3) puse de relieve la endeble normativa del título VII de

de hipoteca realizadas al amparo del artículo 141, 2.º, con ánimo de fraude fiscal, dadas las vacilaciones sobre el momento del devengo del impuesto en la hipoteca unilateral, vacilaciones derivadas, a su vez, de las múltiples teorías sobre su naturaleza jurídica (condición suspensiva, reserva de rango, consentimiento formal, negocio dispositivo unilateral) (*). Es claro que por la constitución de hipoteca de nuestro caso, se habría satisfecho el impuesto o al constituirse o al aceptarse. También es de suponer que la escritura de 12 de julio de 1968 solicitando la cancelación por falta de correcta aceptación, hubiese devengado el impuesto de cancelación si procedía; pero ello no debe impedirnos llamar la atención sobre el incierto trato fiscal de la escritura cancelatoria otorgada por el dueño de la finca, que exige el artículo 237, 2.º, del Reglamento, en el caso del 141, 2.º, de la Ley.

(3) Comentario a la Resolución de 11 de noviembre de 1970 en el núm. 484 de esta *Revista*, mayo-junio de 1971, pág. 674.

También se rozaba estos temas de los errores en los asientos en el comentario a la Resolución de 28 de mayo de 1971, en el núm. 486 de esta misma *Revista*, septiembre-octubre de 1971, págs. 1229 y 1248-1249.

(*) Sobre el trato fiscal de la hipoteca de constitución unilateral, ver: ANTONIO MARTÍN LAFUENTE: *Manual del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, 1977, pág. 339, Resolución del Tribunal E. A. Central de 14 de junio de 1963. PUIG SALELLAS: «La hipoteca unilateral pendiente de aceptación y el Impuesto de Derechos Reales», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1962, páginas 781-795. RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ («La hipoteca cambiaria de constitución unilateral», en esta *Revista*, núm. 531, marzo-abril de 1979) también se ocupa del tratamiento tributario de la hipoteca unilateral, aunque no profundice en la especial dificultad que presenta la cambiaria unilateral.

la Ley Hipotecaria, basada toda ella en la insegura distinción entre errores materiales y errores de concepto. Con razón fue una materia en la que el legislador dudaba si había acertado. La doctrina tampoco ha estado muy afortunada en este tema de la rectificación de errores en los asientos, lo que nada tiene de extraño porque el error es una de las cuestiones más vidriosas del Derecho. En especial, los autores suelen conceder escasa importancia al error en la calificación, que es distinto del error en el asiento y que suele cabalgar sobre éste y el error del título inscrito. Por todo ello, el deslinde entre los errores rectificables por el Registrador y los errores que sólo pueden ser rectificables con consentimiento unánime de todos los interesados, que, en definitiva, es la clasificación más importante desde el punto de vista práctico, es particularmente difícil.

Pero no procede insistir en estos temas, porque en el caso del recurso no había ningún error de asiento que rectificar ni ninguna inexactitud registral que el Registrador pudiera rectificar sin la intervención del titular de la hipoteca aceptada, principal interesado —mientras otra cosa no resultase acreditada— en la subsistencia de la nota marginal de aceptación.

Tampoco se trataba de un error del título de aquellos que advertidos por el Registrador pueden ser subsanados por el Notario autorizante (o su sustituto o sucesor) por medio del acta que autoriza el artículo 146 del Reglamento Notarial. Menos aún de un error del título de los salvables, conforme a los artículos 153 ó 253 del mismo Reglamento. No hubo error en el título, aunque acaso sí cierto descuido o incorrección en una cláusula que, a juicio del Registrador —razonable— no suponía oscuridad, ambigüedad ni contradicción alguna. En caso de haber existido algún error, cosa muy poco probable, éste tenía que haber radicado en la voluntad interna de la entidad aceptante y consistir en creer erróneamente que la hipoteca se constituía por la misma entidad deudora y no por el matrimonio Sellés-Bonastre, como fiador real. Pero la escritura de aceptación —a pesar de la repetida frase— no era suficiente para suponer tal error.

Aunque sea imposible hacer la más resumida referencia a la evolución histórica y a las discusiones doctrinales en torno al error *in persona*, debo indicar que por mucho que queramos ampliar el ámbito de la anulabilidad ocasionada por este tipo de error, y aun colocándonos dentro de las posiciones más favorables a la relevancia del llamado error sobre la capacidad solutoria del otro contratante —tanto en el error que incide sobre la identidad, como en el que incide sobre las cualidades—, no cabe mantener en nuestro caso la invalidación del contrato, aunque se demostrase de forma concluyente que el Banco aceptante de la hipoteca creyó que el hipotecante, dueño de las fincas hipotecadas, era la misma Sociedad deudora, y ya vimos que no hay indicios ciertos de tal error.

En Italia, la jurisprudencia y la doctrina más autorizada mantienen la irrelevancia del error sobre la capacidad solutoria del prestatario, por tratarse de un mero error de valoración, y no sólo en el sentido estricto del error en la persona —error en la identidad—, sino en el de las cualidades de la persona.

En España, también el traductor de PIETROBON (4), siguiendo la doctrina española dominante, afirma que sólo será esencial el error en la identidad

(4) VITTORINO PIETROBON: *El error en la doctrina del negocio jurídico*. Traducción de MANUEL ALONSO PÉREZ. Madrid, 1971, págs. 605 y sigs., 612, 613 y 637 y sigs. Ver allí amplia bibliografía sobre el error *in persona*.

o en las cualidades de la persona cuando se pruebe que aquélla o éstas han sido el móvil fundamental que decidió a la celebración del contrato de cualquier tipo que éste sea, aunque en los basados esencialmente en el *intuitu personae*, la prueba de la esencialidad resulte más fácil. Pero en nuestro caso cabe mantener que tal prueba es totalmente imposible, porque precisamente la falta de confianza en el deudor es lo que conduce a exigir la garantía hipotecaria en la que, quedando vinculada la finca a la deuda, la persona del hipotecante pasa siempre a un plano no esencial, hasta el punto de que el acreedor hipotecario no puede oponer nada a los cambios de dueño de la cosa hipotecada, y por ello no podía nunca ser error esencial el consistente en creer que la hipoteca la constituía el mismo deudor. Teniendo a la vista el apartado 2.º del artículo 1.266 de nuestro Código, mal cabe mantener que la consideración a la persona del deudor pueda ser la causa principal de exigirle una garantía hipotecaria. Antes bien, parece que sólo ventajas puede obtener el acreedor de que otra persona distinta entre en el círculo de las garantías, aunque sea en pasivo papel de fiador real, únicamente obligado a un *pati*.

El capítulo del error es uno de los más inciertos del negocio jurídico. En él, los textos legales son leídos con mucha prevención por la doctrina, y ésta, a su vez, se muestra muy insegura. Ya GROCIO parece que se encontraba bastante perplejo ante los textos romanos relativos al error, y hoy ni la normativa del B.G.B. ha satisfecho a teóricos ni a prácticos, en su intento de armonizar la teoría de la voluntad con la de la declaración (5).

Aun sin intentar una profundización, resulta difícil encuadrar en la tipología del error del negocio jurídico el padecido en la escritura de aceptación de la hipoteca de nuestro caso, en el supuesto de que se debiese interpretar que, efectivamente, el Banco aceptante había incurrido en el error de entender que la hipoteca estaba constituida por la entidad deudora, sobre fincas suyas, y no por quien verdaderamente la había constituido, error que no era muy probable, como hemos visto, pues era casi seguro que la frase relativa a aceptar la constitución de hipoteca unilateral otorgada por «Construcciones Sellés, S. A.», fuese un simple *lapsus calami* en la formalización escrituraria, que no llegaba a hacer inexacta la frase (porque la sociedad era efectivamente otorgante en la escritura de reconocimiento de deuda e hipoteca, e incluso otorgante principal), aunque sí un tanto incompleta porque también era otorgante el matrimonio Sellés-Bonastre, como fiador real y constituyente de la hipoteca.

En el improbable supuesto de que toda la cadena de órganos del «Banco de Aragón» hubiese incurrido en el error de que la hipoteca se había constituido por la misma Sociedad deudora sobre fincas propias, ¿cuáles habrían de ser los efectos de este error? Creo que nos encontraríamos ante un error en la persona, que sólo invalidaría el contrato cuando la consideración a ella hubiese sido la causa principal del mismo, conforme literalmente resulta del apartado 2.º del artículo 1.266 del Código Civil.

Aunque nuestro Código no limite claramente la acción de anulación por error a la parte que incurrió en él (arts. 1.302, 1.311 y 1.312), como hacen otras legislaciones, no debe ofrecernos duda que en nuestro caso el «Banco de Aragón», en el supuesto de haber padecido cualquier clase de error al aceptar la hipoteca, había de ser el único legitimado para impugnar o confirmar el contrato. Por otra parte, la constitución de una hipoteca unilate-

(5) FEDERICO DE CASTRO: *El negocio jurídico*. Madrid, 1967, págs. 101 y sigs.

ral y su aceptación no coinciden plenamente con la oferta y aceptación de cualquier contrato, en cuanto el centro de gravedad se encuentra claramente desplazado a la voluntad unilateral del constituyente, sin que haya el equilibrio que se da normalmente entre la oferta y la aceptación del contrato. Esto debe conducir a que el error en la aceptación de la hipoteca deba tener menos trascendencia en éste que en otro caso, y que la facultad de anulación deba estar más exclusivamente centrada en la parte aceptante.

Con todo esto damos por demostrado que el Registrador no incurrió en ningún tipo de error, ni en la calificación de la escritura de aceptación ni en la práctica del asiento de nota marginal. No podía comportarse de manera distinta a como lo hizo. También hay que tener en cuenta que por muy incorrecta que encontrase la frase por la que se aceptaba «la constitución de hipoteca unilateral otorgada por Construcciones Sellés, S. A.», no tenía más remedio que interpretarla y el Código Civil dispone que toda cláusula se entienda en el sentido más adecuado para que produzca efecto y que resulte del conjunto de todas las demás (arts. 1.284 y 1.285).

De todas maneras, aunque hubiese habido error en el Banco aceptante, aunque el Registrador hubiese procedido incorrectamente al no acusar el error, aunque se pretendiese que le correspondía a él oficiosamente dejar sin efecto la aceptación, aunque hubiese habido en consecuencia de todo ello una inexactitud registral, es imposible negar, como dice el considerando último, que la nota se encontraba bajo la salvaguardia de los Tribunales y tenía que producir todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Y para ello, judicial o extrajudicialmente, el principal interesado y protagonista imprescindible para la declaración de inexactitud era el «Banco de Aragón». Pero terminamos insistiendo en que del recurso tiene que deducirse que no hubo error en el Banco, que el Registrador procedió correctamente al no acusar error ninguno, que de ninguna manera podía dejar sin efecto la aceptación y que no había inexactitud registral alguna que rectificar.

T. C. G.