

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10395** *Resolución de 17 de octubre de 2016, 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 Fuengirola nº 2, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña G. L. S., Abogada, en nombre y representación de la entidad «6 RC Fuengirola, S.L.», contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Fuengirola número 2, don Gonzalo Diéguez Oliva, por la que se deniega la inscripción de una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura de compraventa de fecha 5 de octubre de 2015, otorgada ante el Notario de Fuengirola, don Gregorio Isidro Martín Mayoral, doña P. B. B. vende a don A. G. B. dos fincas radicantes en el demarcación del Registro de la Propiedad de Fuengirola número 2, que había adquirido por herencia según escritura de número de protocolo inmediatamente anterior, que fue objeto de presentación con anterioridad pero cuyo asiento de presentación, ante la falta de acreditación de los requisitos fiscales y demás defectos advertidos por el registrador en el plazo legalmente habilitado para subsanarlo, fue objeto de cancelación por caducidad y suspendida la calificación de la compraventa por imposibilidad de despacho por no traer causa el vendedor del titular registral. Con posterioridad a la escritura de compraventa, se presentó en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 2 un mandamiento ordenando que se practicara, como medida cautelar, la anotación de la demanda por la que solicitaba la nulidad del testamento. Por último, volvió a presentarse la escritura de herencia subsanada.

##### II

Presentada la referida escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad de Fuengirola número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Fuengirola n.º 2, entrada n.º: 4187 del año: 2015, asiento n.º: 528, diario: 77 Presentado el 6/10/2015 a las 9:00 Preséntame: 6 RC Fuengirola, S.L. Interesados: doña E. P. N., doña P. B. B., don A. G. B. Naturaleza: Escritura pública Objeto: compraventa Protocolo n.º: 2736/2015 de 5/10/2015. Notario: don Gregorio Isidro Martín Mayoral, Fuengirola En relación al documento arriba reseñado, se han observado los siguientes defectos u omisiones, que impiden la práctica de las operaciones solicitadas y que deberán subsanarse dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación acompañando la presente nota al documento subsanado. Hechos: Las fincas registrales 13.022 y 44.366 de la demarcación de este Registro constan inscritas a favor de doña M. D. B. S. con carácter privativo, en relación a las fincas se han presentado los siguientes documentos: 1. El 5 de octubre de 2015 se recibe telemáticamente fuera de las horas de oficina, escritura autorizada el mismo día por el Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral n.º 2.735 de protocolo siendo presentado el día 6 de octubre causando el asiento de presentación 527 del diario 77, por la que al fallecimiento de doña M. D. B. S. ocurrido bajo testamento autorizado el 15 de marzo de 2010 por el Notario de La Coruña don Francisco Manuel López Sánchez n.º 742 de protocolo, doña P. B. B. como heredera de la causante se adjudica las fincas 13.022 y 44.366 de la demarcación de este Registro. Con fecha 6 octubre de 2015 se suspende la calificación del reseñado documento de conformidad con

los arts. 254 y 255 de la LH. El 20 de noviembre de 2015 se recibe diligencia telemática por la que se modifica el presentante de la escritura de herencia, al que con fecha 26 de noviembre se le traslada el acuerdo de suspensión de la calificación de 6 de octubre. El asiento 527 diario 77 fue cancelado por caducidad el día 11 de enero de 2016 al haber transcurrido el plazo de su vigencia sin levantar el cierre registral establecido en los artículos indicados de la Ley Hipotecaria. 2. El 5 de octubre de 2015 se recibe telemáticamente fuera de las horas de oficina, escritura autorizada el mismo día por el Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral n.º 2.736 de protocolo siendo presentada el día 6 de octubre causando el asiento de presentación 528 del diario 77, por la que doña P. B. B. dueña las fincas 13.022 y 44.366 de la demarcación de este Registro por título de herencia al fallecimiento de doña M. D. B. S. en virtud de escritura autorizada por el mismo Notario el mismo día número anterior de protocolo, vende dichas fincas a don A. G. B. Con fecha 6 octubre de 2015 se suspende la calificación del reseñado documento de conformidad con los arts. 254 y 255 de la LH. El 27 de octubre de 2015 fuera de las horas de oficina, se recibe diligencia telemática que incorpora justificante del pago del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. La reseñada escritura de compraventa fue calificada negativamente por no constar inscritas las fincas a nombre de la transmitente, prorrogándose el asiento de presentación 528 diario 77 de conformidad con el art. 323 de la Ley Hipotecaria. 3. El 10 de noviembre de 2015 se presenta vía fax causando el asiento de presentación 832 diario 77, consolidado el 20 de noviembre, mandamiento del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de A Coruña de 10 de noviembre dictado en Procedimiento Medidas Cautelares 709/2015 por el que se ordena la práctica de la medida cautelar consistente en la anotación de la demanda interpuesta por don L. F. B. B. frente a doña P. y doña M. B. B. en la que se pide la nulidad del testamento de doña M. D. B. S. autorizado el 15 de marzo de 2010 por el Notario de La Coruña don Francisco Manuel López Sánchez n.º 742 de protocolo, medida cautelar que fue acordada en Auto de 4 de noviembre de 2015. Dicho documento fue retirado el 27 de noviembre de 2015 y reintegrado el 3 de diciembre de 2015 con la justificación del pago del impuesto. La calificación del reseñado documento fue suspendida de conformidad con el art. 17 de la Ley Hipotecaria al estar presentados con anterioridad bajo los asientos 527 y 528 diario 77 documentos contradictorios. 4. El día 24 de febrero de 2016 bajo el asiento 1.754, diario 77 se presenta de nuevo la escritura de herencia autorizada el 5 de octubre de 2015 por el Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral n.º 2.735 de protocolo reseñada en el apartado 1 en la que consta nota de la Xunta de Galicia acreditativa de la presentación del documento por el interesado en fecha 4 de enero de 2016. El día 7 de marzo de 2016 y estando vigente el asiento de presentación 528 del diario 77 relativo a la escritura de compra autorizada por el Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral el 5 de octubre de 2015 n.º 2.736 de protocolo reseñada en el apartado 2 anterior, por el presentante de dicha escritura que es al mismo tiempo el presentante de la escritura de herencia que causó el asiento 1754 diario 77, se solicita de conformidad al art. 432.1.c del Reglamento Hipotecario la prórroga del plazo de vigencia del asiento 528 diario 77 relativo a la escritura de compraventa. Con fecha 8 de marzo de 2016 se suspende su calificación de la escritura de herencia dado que, en relación al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, no se ha acreditado haber presentado previamente la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, teniendo en cuenta que la excepción del art. 110.6.b RDLeg. 2/2004, que permite evitar el cierre registral del art. 254.5 LH con la mera comunicación notarial, sin acreditarse el previo pago del Impuesto, se refiere solamente a las transmisiones a título oneroso, de conformidad con el art. 254.5 de la Ley Hipotecaria y la doctrina de la Dirección General de los Registros y de Notariado en resoluciones de 30 de enero y 10 de octubre de 2014 y 17 de julio de 2015. Finalmente con fecha 31 de marzo se presenta diligencia telemática a la escritura de herencia justificando el pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, y se aporta certificado de defunción de la causante que no constaba en la copia telemática presentada el 5 de octubre de 2015 ni tampoco en la copia papel ahora presentada bajo el asiento 1.754 diario 77. Fundamentos de Derecho: Siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

(*vide* resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001), según la cual la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del mismo y de la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro y que los Registradores deben despachar los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el diario (salvo que sean incompatibles entre sí) sin que los mismos puedan o estén obligados a alterar por sí, y sin la intervención de los interesados legitimados para ello, el orden de despacho de los documentos, el Registrador que suscribe a la vista de los documentos presentados con posterioridad al que motiva la presente, acuerda suspender su inscripción con la prioridad derivada de su asiento de presentación al considerar que no cabe subsanar la falta de tracto que se invocó como defecto en la anterior nota de calificación, mediante el despacho previo de la escritura de herencia presentada en tercer lugar al impedirlo el principio de prioridad por estar presentado con anterioridad a la misma un título contradictorio, a saber anotación de demanda sin que a juicio del que suscribe, sea aplicable al caso que motiva la presente la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 12 de noviembre de 2010, 9 de julio de 2015 y 7 y 8 de marzo de 2016 según la cual «el documento presentado en el diario en primer lugar, gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando éstos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de la falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado» al no existir identidad con los supuestos en las mismas resultas por cuanto: a). En el caso que motivó la resolución de 12/11/2010, el orden de presentación de los documentos fue el inverso a su orden protocolar, de modo que el documento rector del tracto y que subsana el defecto del presentado en primer lugar, accedió al Registro en tercer lugar es decir con posterioridad a aquél y al documento contradictorio (anotación de embargo), situación que también se produjeron en los casos que motivaron las otras resoluciones indicadas. Sin embargo, en el caso de la presente nota de calificación, en un primer momento el acceso de los títulos al Registro se realiza por su orden de otorgamiento es decir en primer lugar la escritura de herencia y después la escritura de compra, si bien, y como se ha señalado anteriormente, respecto de la escritura de herencia se suspendió su calificación de conformidad con los arts. 254 y 255 de la Ley Hipotecaria caducando su asiento de presentación sin que se acreditaran dichos extremos a efectos de levantar el cierre registral que predicen los citados artículos, con lo que la escritura de compra pasó a ocupar el primer lugar en cuanto a la prioridad, siendo posteriormente y dentro de la vigencia del asiento de presentación de la compra (la cual había sido calificada negativamente por no constar inscrita la finca a favor de la transmitente) presentada de nuevo la escritura de herencia pasando a ocupar el tercer lugar tras la anotación de demanda. Es decir que la escritura de herencia, que ahora subsana el defecto de tracto del que ocupa el primer lugar por caducidad del anterior, gozó de la prioridad derivada de su asiento de presentación sin que por aplicación de esa doctrina pueda volver a gozar de prioridad derivada ahora no de su asiento de presentación (que ahora es el tercero) sino del asiento de presentación de la escritura de compra (que ocupa ahora el primer lugar) en perjuicio del documento intermedio. La solución que adopta la DG en el supuesto de las resoluciones invocadas, se basa fundamentalmente en el art. 105 del Reglamento Hipotecario, que según el Centro Directivo, permite una modalización del principio de prioridad en su vertiente formal del despacho de los documentos por el riguroso orden de su presentación, al calificar como subsanable (y no como insubsanable ex art. 20 LH) el defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transmitente en el caso de que el mismo alegue en el documento presentado ser causahabiente del titular registral o resulte tal circunstancia del Registro y del referido documento ya que la solución contraria a la adoptada en la resolución, supondría vaciar de contenido al citado precepto reglamentario ya que según la propia resolución, el ámbito de aplicación del art. 105 RH son los supuestos de defectos

cuya subsanación requiere de una titulación susceptible de presentación y despacho autónomo; sin embargo, entiendo que el artículo reglamentario y su efecto de modalización del principio de prioridad en su vertiente formal y con ello la doctrina expuesta del Centro Directivo, no está pensando en casos como el de la presente nota de calificación, es decir de sucesivas presentaciones de un título, que en su segunda presentación actúa como subsanatorio del defecto de tracto del que ha pasado ocupa el primer lugar por la caducidad de aquél, y que podía haber sido despachado durante la vigencia de su primer asiento de presentación mediante el levantamiento del cierre registral fiscal y/o subsanación de los defectos que pudiera adolecer (teniendo en cuenta que en este caso el certificado de defunción de la causante es aportado como diligencia de complemento a la escritura tras su segunda presentación ex art. 78 RH). De no ser así, resultaría que los casos en que el documento presentado en primer lugar (p. ej. compraventa) fuese calificado negativamente por la concurrencia de algún defecto o se suspendiese su calificación ex arts. 254, 255 LH (existiendo presentado en segundo lugar p. ej. una hipoteca constituida por el comprador y en tercer lugar un embargo contra el vendedor titular registral) el plazo para la subsanación del defecto señalado en la nota de calificación a efectos de obtener la inscripción con prioridad respecto del documento contradictorio presentado en tercer lugar, si una vez caducado es presentado de nuevo durante la vigencia del asiento de presentación del segundo título, no sería el de 60 días que determina el art. 323 de la LH para el primer asiento, sino uno mayor, a saber el plazo de vigencia del asiento de la hipoteca al gozar ahora de la prioridad derivada no de su propio asiento de presentación, sino del que por su caducidad ha pasado a ocupar el primer lugar en perjuicio del interesado en el documento contradictorio, que ahora ocupa el segundo lugar y que ve frustrada su expectativa de despacho tras la caducidad de aquél. En el caso que nos ocupa, hay que tener en cuenta, además, que el presentante de las escrituras de compra y herencia ha solicitado la prórroga del plazo de vigencia del asiento de la compra al amparo del art. 432.1.c del Reglamento Hipotecario. b). Igualmente en el supuesto que motivó la resolución de 12 de noviembre de 2010 y como se señala en el párrafo segundo del punto 10, la solución en ella adoptada, de que la prioridad ganada mediante el primer asiento de presentación practicado se comunica al título que reconstruye el tracto del primero aún en el caso de existir títulos intermedios entre los mismos que sean contradictorios, se refuerza por el hecho de que, en rigor, el documento intermedio (que en ese caso era anotación de embargo) entre los presentados en primer y tercer lugar, no queda perjudicado siendo posible su despacho en los términos que la misma detalla. A la misma conclusión se llega en el caso de la resolución de 9 de julio de 2015, por cuanto como declara la misma no es posible practicar asiento alguno derivado del título presentado en segundo lugar tal y como se infiere de los asientos del diario de presentación. Por el contrario, en el que nos ocupa, la aplicación de la doctrina que sienta la Dirección General en la reseñada resolución, determinaría la denegación de la anotación de demanda al quedar inscrita la finca a favor de quién adquiere de la heredera; si bien, no cabe olvidar que en el caso de practicarse la anotación de demanda con preferencia a la escritura de compra, cabe al comprador, atendiendo a la fecha del auto por el que se acuerda la medida cautelar y la fecha de la escritura de compra, ejercitar las acciones que le asisten para obtener el alzamiento de la medida cautelar acordada, sin olvidar tampoco la norma del art. 198 del Reglamento Hipotecario en cuanto a los requisitos para cancelar asientos posteriores a una anotación de demanda practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la misma y doctrina de la Dirección General al respecto vid resolución de 5 de abril de 2006. Finalmente, en las recientes resoluciones de 7 y 8 de marzo del corriente, el reforzamiento de la solución adoptada en la misma línea de las anteriores, viene determinado por el hecho de que para inscribir el documento presentado en segundo lugar, sería necesario inscribir previamente el presentado en tercer lugar, circunstancia que no concurre en el que motiva la presente nota dónde podría practicarse la anotación de la demanda en la que se pide la nulidad del testamento de la causante sin necesidad de previa inscripción de la herencia de la misma. En su virtud acuerdo: Suspender la inscripción del documento, por la concurrencia del defecto indicado. Queda automáticamente prorrogado el asiento de presentación correspondiente durante, el plazo

de 60 días a contar desde que se tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria; pudiendo no obstante el interesado o el funcionario autorizante del título, durante la vigencia del asiento de presentación y dentro del plazo de 60 días anteriormente referido, solicitar que se practique la anotación prevista en el art. 42.9 de la Ley Hipotecaria. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días naturales contados desde esta fecha. Contra la presente calificación (...) Fuengirola, a siete de abril del año dos mil dieciséis. El registrador Fdo: Gonzalo Diéguez Oliva».

## III

Doña G. L. S., Abogada, en su condición de Administradora Única de la entidad «6 RC Fuengirola, S.L.», solicitó calificación sustitutoria el día 13 de mayo de 2016, que correspondió a la registradora de la Propiedad de Marbella número 7, doña Nieves Ozámiz Fortis, quien, con fecha 27 de mayo de 2016, confirmó la calificación del registrador de la Propiedad de Fuengirola número 2.

## IV

Contra la nota de calificación sustituida, doña G. L. S., Abogada, en nombre y representación de la entidad «6 RC Fuengirola, S.L.», interpuso recurso el día 22 de julio de 2016, en base, entre otros, a los siguientes argumentos: «(...) I) Hechos.–a)–. Documento calificado.–Escritura de compraventa autorizada por Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral el día 5 octubre de 2015, número 2736 de protocolo. En dicha escritura se reseñaba como título previo pendiente de inscripción la escritura de herencia otorgada ante el Notario de Fuengirola don Gregorio Martín Mayoral de forma previa el mismo día con el número anterior de protocolo y que también ha sido calificada desfavorablemente. b)–. Presentación.–La reseñada escritura de compraventa se presentó por la aquí recurrente, 6 RC Fuengirola S.L., en el Registro número 2 de los de Fuengirola el mismo día de su otorgamiento fuera del horario de oficina y causó en el libro diario asiento de presentación 528 del diario 77. Dicho asiento de presentación fue prorrogado al ser calificada negativamente (artículo 323 de la Ley Hipotecaria) y posteriormente mediante solicitud expresa el día 7 marzo de 2016. c)–. Nota de calificación.–El documento fue calificado con la nota (...) que debe darse aquí por reproducida. d)–. Calificación sustitutoria. Respecto a dicha calificación se solicitó calificación sustitutoria por la propia 6RC Fuengirola, S.L., no por el Notario autorizante. Correspondiendo dicha sustitución al Registro de Marbella número 7. Hasta la fecha no ha sido notificada a la presentante la calificación sustitutoria por parte ni del registrador sustituido, ni del registrador sustituto, como se analiza en los fundamentos de derecho de carácter formal. Si bien, el Notario (quien sí fue notificado) ha notificado a la sociedad presentante la calificación sustitutoria negativa (que viene a ratificar íntegramente la del registrador sustituido) el día 14 de julio de 2016 (...) contándose desde entonces el plazo de interposición. Se solicita expresamente a la Dirección General que tenga por presentando de forma tempestiva el presente recurso, insistiendo en que al tratarse de un asunto que versa precisamente sobre la prioridad entre dos asientos, las consecuencias de la no admisión serían irreparables en caso de rechazar el recurso sin entrar en el fondo del asunto. II) Fundamentos de Derecho.–II.1.–De carácter formal relativos a carácter tempestivo del recurso. A) Plazo. Entendemos que el plazo para interponer el recurso comienza a contar para el presentante desde la fecha en que se haya recibido válida y efectivamente la calificación sustitutoria. Este plazo, a la vista de la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo 3 de enero de 2011 relativa a la naturaleza del procedimiento registral recogida en la Resolución de la Dirección General de 23 abril de 2014, puede ser diferente para el presentante y para el Notario autorizante. Por tanto es notorio que los requisitos formales y garantías han de ser cumplidos de forma independiente y separada respecto a cada uno de ellos. B) Inexistencia de notificación a la sociedad presentante. Ante la falta de



comunicación de la calificación sustitutoria por parte de la registradora encargada, la sociedad presentante requirió por escrito al Notario autorizante para que informara sobre la situación registral de la escritura. El Notario de Fuengirola don Gregorio I. Martín Mayoral, informó a la sociedad presentante el día 14 de julio de 2016, que recibió notificación de la calificación negativa sustitutoria por correo certificado en sobre cerrado dirigido personalmente a él, como destinatario (...) Es decir, que el destinatario de la notificación fue el Notario y no la mercantil 6 RC Fuengirola, S.L., sociedad presentante, quien no tuvo conocimiento hasta que requirió al Notario para informara de la situación registral. A mayor abundamiento hacemos constar que se dan las siguientes circunstancias: –el Notario no es socio, ni administrador, ni apoderado de la sociedad presentante.– los empleados y administradores de la sociedad no son empleados de la notaría. –si bien es cierto que la notaría y la sociedad tienen su sede en el mismo edificio, la tienen en oficinas diferentes. No dudamos que la calificación sustitutoria pueda ser notificada al Notario autorizante que no ha solicitado la calificación sustitutoria, aunque a la vista de la jurisprudencia y resoluciones citadas esta notificación no sería obligatoria. Pero a quien sí, indudablemente, debe obligatoriamente notificarse, cumpliendo todas las formalidades, es a quien ha solicitado la calificación sustitutiva (6 RC Fuengirola S.L.). Y es evidente, que no se encuentra dentro de las obligaciones de Notario la de notificar al presentante, sino que la labor notificadora y su práctica recae de lleno en el registrador sustituto. C) Quebrantamiento del más básico de los requisitos esenciales de la notificación: la identificación correcta del destinatario. Resulta evidente que la primera y más elemental de las garantías formales dirigidas a que el interesado pueda tener un conocimiento efectivo de lo notificado para el ejercicio de sus derechos, es que el acto notificado se dirija a su nombre. Y no nombre de un tercero (aunque este haya sido el Notario autorizante). Al no haberse practicado la notificación al presentante en forma alguna por parte de la registradora, han sido vulnerados los requisitos establecidos por el art. 19 bis regla 7.ª, y también en los artículos 322 LH y 58 de la Ley 30/92. Es decir, no se ha practicado la notificación por ningún medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o por su representante, por la sencilla razón de que a nombre del presentante (la mercantil 6 RC Fuengirola, S.L.) no se ha realizado notificación alguna y en consecuencia se ha quebrantado la más básica de las garantías formales que tienen por finalidad que la notificación llegue efectivamente a su destinatario, en nuestro caso el presentante. Y tal y como concluye la Dirección General en su Resolución de 30 de mayo de 2006: «Si la notificación no se efectúa o la practicada omitiera alguno de los requisitos formales a que debe someterse y su cumplimiento no pudiera ser acreditado por el Registrador, tendría como lógica consecuencia que el recurso no podría estimarse extemporáneo.» D) Fecha de la notificación efectiva. Que en consecuencia, la fecha en que debe entenderse válidamente notificada la citada resolución a la sociedad presentante (a la mercantil 6 RC Fuengirola, S.L.) es la fecha en que ha tenido conocimiento efectivo de la resolución y su contenido, es, decir, el día 14 de julio de 2016, por lo que esta es la fecha que debe considerarse a efectos de computar el plazo de interposición del recurso. II.2.–De carácter material, Los argumentos que se defienden en el presente recurso en contra de la nota recurrida, se estructuran en dos bloques: a) El criterio sostenido por el Centro Directivo relativo a la interpretación de los principios de prioridad y tracto. b) La aplicación concreta de dicha interpretación a los hechos del caso. a) Criterio sostenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a los principios de prioridad tracto que son compartidos por el Registrador. Como bien tiene recogido el asentado criterio de la Dirección General en la reciente Resolución de 8 de marzo de 2016 y en todas las que allí se citan, y cómo tan diligentemente recoge y comparte la nota de calificación, los supuestos en los que un primer título presentado no puede inscribirse por falta de tracto, la prioridad de su asiento de presentación se expande al título reconstructor del tracto incluso en perjuicio de un títulos o documentos contradictorios, quedando así modalizados e interpretados conjuntamente los principios de prioridad y tracto (artículo 20 de la Ley Hipotecaria y artículo 105 del Reglamento Hipotecario, artículo 629.2 de LEC). Así en palabras del propio Centro Directivo estos conflictos «deben resolverse conforme a

la doctrina de esta Dirección General expresada en la Resolución de 12 de noviembre de 2010, según la cual la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el diario en primer lugar gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando éstos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presentó antes, pero después del subsanado». Los registradores deben observar un orden en la calificación de los documentos presentados. Este orden de despacho es consecuencia del principio de prioridad, según el cual la calificación se hace de acuerdo con el orden de presentación de los documentos en el Registro. Sin embargo, este principio ordenador no puede ser ciego hasta llegar al extremo de desvirtuar la finalidad que se persigue con la prioridad registral. El dogmatismo extremo llevaría a favorecer inscripciones inútiles e ineficaces, provocar litigios innecesarios y sacrificar hasta el extremo la necesaria concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados. b) Cuestión aquí debatida. La aplicación de los principios registrales al caso concreto. Siendo el criterio anteriormente expuesto pacífico, y compartido por el propio Registrador, la única cuestión aquí debatida es si la situación fáctica del caso tiene identidad de razón con los supuestos resueltos por el Centro Directivo. Pues bien, la única diferencia del caso aquí planteado con los resueltos en las Resoluciones citadas en la calificación se encuentra en que el título reconstructor del tracto (la herencia en nuestro caso, que fue en su día presentado y calificado negativamente al no haberse pagado el Impuesto de Plusvalía Municipal lo cual es ciertamente discutible y por no acreditarse el certificado de defunción del Registro Civil aunque en tiempos venideros esperemos que esta ausencia no constituya un defecto al poderse acreditar el fallecimiento por medios Telemáticos) causó un asiento de presentación que caducó. Teniendo en cuenta que todo ello acontece bajo la vigencia del asiento de presentación de la compraventa (título subsanado). Es decir que si, hipotéticamente, el título de herencia no hubiera sido presentado en absoluto en el Registro de la Propiedad hasta la presentación de la compraventa, la calificación habría sido positiva y la anotación de demanda no accedería a los Libros del Registro. Es preciso tener presente que en el título de la compraventa la parte vendedora alegó ser causahabiente del titular inscrito en virtud de la herencia otorgada (como se recoge en el epígrafe título). Es más, no sólo es que se alegara en el título de la compraventa, es que la parte compradora estuvo presente en momento de la otorgarse la herencia, con pleno consentimiento de la heredera, pues ambos títulos se otorgaron de forma sucesiva e ininterrumpida en «cuasi unidad de acto». La interpretación del Registrador nos lleva a la ilógica conclusión de considerar de mejor condición al título reconstructor del tracto que no ha sido presentado al Registro con anterioridad al subsanado, frente a aquel, que siendo presentado, su asiento de presentación ha perdido vigencia, por diferentes vicisitudes que no vienen al caso. La protección que el criterio del Centro Directivo acertadamente atribuye al comprador que diligentemente ha prorrogado su asiento de presentación, no puede depender del comportamiento ajeno del presentante de la herencia que constituye su título previo. Aunque ya ha quedado expuesto el argumento nuclear, refuerzan la posición a favor de la inscripción de la herencia y de la compraventa con la prioridad ganada por esta última, las siguientes circunstancias: –Que las citadas escrituras fueron otorgadas de forma consecutiva e ininterrumpida, en «cuasi unidad de acto», estando presente la parte compradora en el otorgamiento de la herencia, con pleno consentimiento de la heredera. –Que han intervenido diferentes presentantes cómo queda reseñado en los hechos de la calificación. –Que en el acto del otorgamiento de la compraventa el comprador quedo informado que mientras mantuviera vigente su asiento de presentación su título adquisitivo mantendría su prioridad registral, siguiendo el criterio consolidado del Centro Directivo. –Que el mandamiento judicial que ordena la anotación de demanda es de fecha posterior

al otorgamiento de las escrituras calificadas. Y finalmente, un argumento más, que se encuentra en los márgenes del estricto razonamiento jurídico-técnico. A nadie se le escapa que muchas ocasiones la situación de iliquidez en que se encuentra el caudal relicto en las herencias conduce a ventas que tiene por finalidad financiera la de encontrar fondos con los que liquidar el impuesto de sucesiones, el impuesto de plusvalía municipal así como los costes notariales y registrales (este tipo de consideraciones de naturaleza económica favorecedoras de las refinanciaciones han sido tenidas en cuenta recientemente por el Centro Directivo al tratar la incidencia en el rango hipotecario de las novaciones por ampliación de plazo en caso de existir embargos intermedios). Al servicio de esa seguridad y agilidad en tráfico, que evite los costes temporales y financieros derivados de una innecesaria espera a que se inscriba el título previo (la herencia) para poder, entonces, formalizar la venta, ha de encontrarse la institución registral. Podría pensarse que el conflicto de los intereses en juego y por tanto la protección del comprador debería de resolverse no en base al funcionamiento de los principios registrales, sino por la vía de los hechos y los negocios jurídicos, es decir a través de la autotutela, por acuerdo de las partes en el nombramiento de un único y diligente presentante de ambos títulos (la herencia y la compraventa) que se encargaría de las liquidaciones fiscales correspondientes y del procedimiento registral. Pero es preciso reconocer que este nombramiento de representante unificado choca con serias dificultades en un gran número de casos, debido a que, de un lado, el caudal relicto está integrado generalmente por muchos otros bienes diferentes al que va a ser objeto de transmisión en el título posterior; y de otro, puede no existir una coincidencia total entre los sucesores hereditarios y los vendedores, en los casos en que la finca transmitida sea adjudicada no a todos, sino a algunos de los herederos o legatarios. A dificultar la solución del hipotético nombramiento unificado de representante y gestor fiscal se sumaría la coexistencia de las diferentes legislaciones autonómicas fiscales, que cómo en nuestro caso, se pueden concitar. Siendo aplicable las normas gallegas para la liquidación del impuesto de sucesiones y las andaluzas para la liquidación del impuesto de transmisiones. En conclusión sucinta defendemos que la protección del comprador que mantiene su asiento de presentación vigente debe de proporcionarla la institución registral en base la interpretación conjunta de los principios de protección y tracto según los criterios sentados por el Centro Directivo, independientemente de la situación registral en que se encuentre el título subsanador».

V

El Registrador emitió informe el día 10 de agosto de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 20, 24 y 322 de la Ley Hipotecaria; 105, 140 y 432 del Reglamento Hipotecario; 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 243, 249 y 252 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1972, 24 de octubre de 2003, 12 de noviembre de 2010 y 8 de marzo de 2016.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de compraventa. Son hechos relevantes para la resolución del presente caso los siguientes:

a) La vendedora de la escritura calificada trae su causa de la escritura de herencia de número de protocolo inmediatamente anterior a la venta, que fue presentada en el Registro antes que la venta pero cuyo asiento de presentación, al no subsanarse los defectos advertidos por el registrador, fue objeto de cancelación por caducidad.

b) Con posterioridad a la venta, se presentó un mandamiento ordenado la anotación de la demanda, como medida cautelar, en la que se solicita la nulidad del testamento.

c) Vuelve a presentarse la escritura de herencia subsanados los defectos advertidos y acreditado el cumplimiento de las cuestiones fiscales ante la Xunta de Galicia.



2. Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso analizar si el recurso se presentó el plazo.

De la documentación presentada resulta que la nota de calificación fue recurrida tanto por el Notario autorizante (cuyo recurso fue desestimado por extemporáneo) como por la sociedad presentante. Dicha sociedad solicitó la calificación sustitutoria al Registro correspondiente y ésta fue notificada al Notario autorizante. Alega la parte recurrente que dicha calificación no le fue notificada sino una vez que requirió al Notario autorizante para que le informara y es entonces cuando se le comunica que se había recibido en sobre cerrado dirigido a dicho Notario la calificación sustitutoria.

La registradora sustituta alega que el que pidió la calificación sustitutoria fue el Notario autorizante de forma telemática y considera que la notificación se produjo de manera correcta quedando constancia de la fecha de dicha comunicación. Si tuviéramos en cuenta dicha fecha el recurso sería extemporáneo.

De la propia calificación sustitutoria aportada en este expediente resulta que la misma fue solicitada por la mercantil, a través de su administradora única a quien, por no comunicación del Registro sustituto, no le consta de manera fehaciente el contenido de la calificación y en consecuencia, tampoco conoce cuál es el momento en el que empieza a contar el plazo para interponer el recurso sino cuando requiere al Notario autorizante de la escritura.

Las notificaciones deben realizarse por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante según resulta del artículo 322 de la Ley Hipotecaria, y en el mismo sentido se pronuncia la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (artículos 40 y siguientes), en vigor desde el 2 de octubre del año en curso.

En el presente caso, hay constancia fehaciente de que el interesado ha recibido la calificación desde que el Notario responde al requerimiento hecho por la recurrente, y por tanto el recurso debe considerarse interpuesto en plazo.

3. Se plantea en el presente recurso, si puede tenerse en cuenta un documento presentado posteriormente (en este caso, la escritura de herencia), para reconstruir el tracto de otro presentado con anterioridad (la escritura de venta), cuando entre medias hay un título contradictorio, en el presente supuesto, un mandamiento ordenando anotación preventiva de demanda reclamando la nulidad del testamento.

Entiende esta Dirección General que para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el registrador se proceda a su previa calificación en virtud del principio de legalidad, siendo una de las circunstancias esenciales, que deberá comprobar ineludiblemente al hacer tal calificación, la de la previa inscripción del derecho de que se trate a favor de la persona disponente o la que haya de perjudicar la inscripción a practicar, debiendo denegar ésta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos primero y segundo, de la Ley Hipotecaria y que se adapta y reitera en cuanto a las anotaciones de embargo en el artículo 140, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario.

Esto no obstante, la cuestión planteada en el presente caso debe resolverse conforme a la doctrina de esta Dirección General expresada en la Resolución de 12 de noviembre de 2010, según la cual la alternativa más lógica y congruente con una aplicación ponderada de todos los principios e intereses en juego, y también con las normas hipotecarias vigentes, es la de entender que el documento presentado en el diario en primer lugar (la compraventa) gana prioridad no sólo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando éstos sean necesarios para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impedía su inscripción, siempre que el disponente del primer documento presentado sea causahabiente del titular registral, y ello aunque tal atribución de prioridad suponga dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre el intermedio contradictorio que se presento antes, pero después del subsanado.

La última Resolución sobre el particular sostiene la tesis apuntada en base a los siguientes argumentos que son de plena aplicación al caso planteado (Resolución 8 de marzo de 2016).

En primer lugar (cfr. Resolución de 18 de marzo de 1972), la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles e ineficaces, evitar litigios y conseguir una justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados.

Ciertamente también ha precisado este Centro Directivo que de esta facultad y deber no puede deducirse que los registradores puedan o estén obligados a alterar por sí, y sin la intervención de los interesados legitimados para ello, el orden de despacho de los documentos cuando ello carezca de apoyo legal, base legal que, como vamos a ver, existe en este supuesto.

En segundo lugar, en los casos de falta de tracto sucesivo por falta de inscripción del título del disponente, siendo éste causahabiente del titular registral, quedan modalizados los principios hipotecarios de tracto sucesivo y de prioridad.

En efecto, en cuanto al principio del tracto sucesivo, frente a la rotundidad del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que prevé la denegación de la inscripción solicitada en caso de que el derecho resulte inscrito «a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen», el artículo 105 del Reglamento Hipotecario modaliza la regla anterior al prescribir que «no obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley, los Registradores podrán suspender la inscripción de los documentos en los que se declare, transfiera, grave, modifique o extinga el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles en el caso de que la persona que otorgue el acto o contrato alegase en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resultare tal circunstancia del Registro y del referido documento, y a solicitud del presentante extenderá anotación preventiva por defecto subsanable».

4. Este precepto es esencial para la resolución del conflicto examinado en el presente recurso, ya que califica como subsanable el defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en el caso de que el mismo alegue en el documento presentado ser causahabiente del titular inscrito o resulte tal circunstancia del Registro y del referido documento, por lo cual en tales casos procede la suspensión del despacho del documento y no su denegación.

Por ello, esta misma norma implica también una modalización del principio de prioridad en su vertiente formal del despacho de los documentos por el riguroso orden de su presentación, ya que, al ser calificado el defecto como subsanable, la fecha del asiento de presentación del título presentado primeramente (escritura de compraventa) determina la prioridad del mismo y también la del que fue presentado posteriormente con objeto de acreditar aquella cualidad de causahabiente (escritura de herencia), permitiendo con ello reconstruir el tracto, de tal manera que los efectos de la subsanación del defecto de la falta de tracto se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título subsanado. Así resulta del hecho de que la distinción entre un tipo de faltas o defectos y otros (subsanables e insubsanables) radica precisamente en si permiten o no el mantenimiento del rango o prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo en caso afirmativo ser subsanados con efecto retroactivo a la fecha del propio acceso del título al Registro mediante su asiento en el diario.

Por tanto, en el caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, esta permitiendo que la subsanación atribuya a la inscripción que a sus resultas se practique una eficacia retroactiva a la fecha del asiento de presentación practicado por el título subsanado, lo que supone necesariamente que el título intermedio entre el subsanado y el subsanador (en este caso la demanda de nulidad del testamento) pasa a quedar definitivamente postergado en su rango respecto del primeramente presentado.

No cabe alegar en contra de lo señalado que el título subsanador no podrá ser despachado por impedirlo el intermedio contradictorio, pues ello supondría vaciar de contenido el artículo 105 del Reglamento Hipotecario en el sentido de que su aplicación tan sólo sería posible cuando dicha aplicación careciese por completo de toda utilidad, es

decir, cuando no existan títulos intermedios entre el título subsanado y el subsanador (a falta de título contradictorio intermedio, resulta indiferente que el primer título conserve su prioridad o no, o que sea calificado el defecto como subsanable o insubsanable). Y no es sólo que el artículo 105 del Reglamento Hipotecario no excluya de su ámbito de aplicación los supuestos de defectos cuya subsanación requiera una titulación susceptible de presentación y despacho autónomo (y no documentación meramente complementaria en el sentido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario, que no es objeto de asiento de presentación propio), sino que precisamente contempla ese supuesto y sólo ese, ya que el defecto cuya subsanación prevé es justa y precisamente la falta de tracto, cuya subsanación presupone la presentación de un título material traslativo de los previstos en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria, por cualquiera de las vías formales contemplados en el artículo 3 de la misma Ley, y en el que «funde inmediatamente su derecho» el disponente, es decir, un título independiente que tiene su acceso al Registro con posterioridad. A tal conclusión es indiferente el hecho de que respecto del primer título presentado se haya tomado anotación preventiva de suspensión o no, pues ésta produce como único efecto el de prologar la duración del asiento de presentación y, por ello, el hecho de que no se haya practicado no puede conducir a un destino registral distinto al título presentado después si se presentó y despachó durante la vigencia del asiento de presentación del primer título presentado al que subsana.

Todo ello lleva a la conclusión de que en los casos en que existan títulos intermedios presentados entre los dos previstos en el artículo 105 del Reglamento Hipotecario (el subsanable y el subsanador) –fuera de los casos de convalidación–, tales títulos intermedios quedan perjudicados en favor de aquellos con base en la preferencia o prioridad ganada mediante el primer asiento de presentación practicado, preferencia que se comunica al título que reconstruye el tracto del primero.

5. Sostiene el registrador que la herencia que ahora figura presentada en tercer lugar, lo había sido con anterioridad y se ha dejado caducar el asiento sin solucionar los defectos advertidos, por lo que ha perdido su prioridad.

Según su argumentación no puede considerarse esta segunda presentación como subsanatoria de la venta ya que podía haberse subsanado en plazo y despachado el documento en primer lugar. Esto, no obstante, hay que tener en cuenta que los asientos caducados (incluso cuando no hayan sido formalmente cancelados) no producen efecto alguno. Esta Dirección General así lo sostiene en la Resolución 24 de octubre de 2003: «la cancelación de un asiento incurso en caducidad no es más que la constatación formal de un hecho material irreversible, como es dicha caducidad, que produce todos sus efectos aunque el asiento caducado no haya sido cancelado». Esto supone que los únicos asientos a tener en cuenta en el momento de la calificación son los que se hayan vigentes, en nuestro caso, asientos de presentación de venta, herencia y demanda, y por ese orden, siendo irrelevante que la herencia se hubiera presentado antes, ya que el asiento ha caducado y por tanto, no despliega eficacia alguna.

Lo expuesto en la presente Resolución se entiende sin perjuicio de la calificación que haya de resultar de la escritura de herencia que no es objeto de este recurso, ni de las acciones que puedan entablarse frente al adquirente, sin prejuzgar si se está en presencia de un tercero protegido por la fe pública registral (cfr. artículos 28, 33 y 34 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, 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, 17 de octubre.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.