

## COMENTARIOS A LAS RESOLUCIONES DE 30 DE OCTUBRE Y 12 DE NOVIEMBRE DE 2010, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### TEXTO DE LAS RESOLUCIONES

*RESOLUCIÓN de 30 de octubre de 2010*, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla, número 1, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.

En el recurso interpuesto por la sociedad «P., S. A.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla, número 1, don Juan José Pretel Serrano, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.

### HECHOS

#### I

Mediante escritura autorizada el 13 de mayo de 2009 por el Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serres, el «B. E. C., S. A.» canceló la hipoteca en su día constituida sobre la finca registral número 19186 para garantizar determinado préstamo, «por no ser necesaria la garantía que implica la hipoteca para la seguridad de la deuda con ella garantizada... consintiendo que en el Registro de la Propiedad se haga constar esta cancelación mediante la inscripción correspondiente». Al siguiente día de la autorización fue presentada telemáticamente al Registro de la Propiedad copia autorizada electrónica de dicha escritura, causando el asiento número 650 del Diario 50.

Con fecha 27 de mayo de 2009, dos apoderados del «B. E. de C., S. A.», debidamente identificados, solicitaron por escrito al Registrador que se tuviera por retirada la citada escritura (cuya copia telemática se había presentado al Registro).

El 19 de junio de 2009, se presenta telemáticamente al citado Registro, causando el asiento número 951 del Diario 50, copia autorizada electrónica de la escritura otorgada ante el Notario de Sevilla don Manuel García del Olmo y Santos el mismo día, y en cuya virtud el «B. E. C., S. A.» anulaba y dejaba sin efecto la escritura de cancelación inicialmente otorgada, toda vez que en mediante la misma dicha entidad «...procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca número 19.186 de Coria del Río...». Además, se expresa que el banco otorgante no era actual titular del crédito, por haberlo cedido mediante escritura otorgada ante el mismo Notario Señor García del Olmo, el 28 de enero

de 2008, y, por tanto, no estaba legitimado para proceder a la citada cancelación. El día 1 de julio de 2009 se presenta en el Registro copia autorizada, en soporte papel, de dicha escritura de anulación con el documento acreditativo del pago del impuesto.

El 30 de junio de 2009, se aporta al Registro, por un presentante distinto del que se indicaba en la copia presentada telemáticamente, y luego retirada, copia autorizada en soporte papel de la escritura de cancelación otorgada en Madrid el citado 13 de mayo de 2009, con el documento acreditativo del pago del impuesto.

## II

La escritura de cancelación de hipoteca fue objeto de la siguiente calificación, con fecha 24 de julio de 2009:

«...Fundamentos Jurídicos:

Primero. Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la LH, los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas.

Segundo. En el presente caso, ha de tenerse en cuenta el siguiente orden cronológico de presentación de documentos:

1. El día 14 de mayo de 2009, fue presentada telemáticamente copia autorizada electrónica del título que se califica.

2. Con fecha 27 de mayo de 2009, la copia autorizada electrónica fue retirada por la representación legal de “B. E. C., S. A.”, a solicitud de los apoderados de la Entidad, don ... y doña ...

3. El 19 de junio de 2009 fue presentada telemáticamente, bajo el asiento número 951 del diario 50, copia autorizada electrónica de la escritura autorizada por el Notario de Sevilla don Manuel García del Olmo y Santos el mismo día 19 de junio de 2009, número 1.620 de protocolo, por la que “B. E. C., S. A.”, anula y deja sin efecto la escritura que ahora se califica, toda vez que según se manifiesta en tal escritura de anulación, “...se procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca número 19.186 de Coria del Río, dado que no era actual titular del crédito y, por tanto no estaba legitimada para ello”.

4. El 30 de junio de 2009 fue aportada, por M. A. F. G., copia autorizada en soporte papel de la escritura que ahora se califica, en unión del documento acreditativo del pago del impuesto.

5. El 1 de julio de 2009 fue aportada copia autorizada en soporte papel de la expresada escritura de anulación número 1.620 de protocolo, en unión del documento acreditativo del impuesto.

Son varias, por tanto las cuestiones que se derivan de este peculiar “iter” documental que para su mayor claridad se exponen por separado.

Tercero. La primera cuestión que se plantea es si es posible que el documento que ha accedido al Registro de la Propiedad de forma telemática puede ser retirado por los presentantes. En ningún precepto está contemplada esta posibilidad ni regulado el procedimiento de cómo ha de llevarse a cabo. Es verdad que no podrá producirse nunca una retirada de la documentación dado que el archivo electrónico permanece en la oficina registral, pero si tenemos en cuenta que en el procedimiento registral el presentante o interesado tiene derecho a

retirar el documento sin otra nota que la expresiva de haber sido presentado (cfr. arts. 18.2 de la LH y 427 y sigs. de su Reglamento) y que cuando se trata de un procedimiento iniciado por presentación electrónica es principio esencial del mismo el de igualdad, con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de restricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo (art. 4 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), la conclusión a la que se llega es que la instancia en la que el presentante solicite que se lleve a cabo la paralización del procedimiento debe de considerarse equivalente a una retirada del documento presentado.

Cuarto. De todo lo anterior, se deduce que la aportación que en soporte papel se ha hecho por una persona distinta de los presentantes originarios de la escritura de cancelación, aunque se haya hecho constar al margen del asiento de presentación que en su día se practicó por el acceso telemático de esa misma escritura, no puede producir el efecto de alterar o inmiscuirse en un procedimiento cuyos iniciadores del mismo habían solicitado expresamente que quedara paralizado mediante la solicitud de tener por retirada la escritura presentada, algo distinto de la solicitud de desistimiento (art. 433 del RH, que obliga a tener en cuenta posibles intereses de terceros para su admisión). La preferencia de esta aportación de la escritura en soporte papel será, por lo tanto, la que venga determinada por su acceso al Registro (esto es, el día 30 de junio) y no por la fecha en la que telemáticamente la cancelación se presentó por primera vez; es decir, su prioridad es posterior en once días a la de la copia telemática de la escritura de anulación de la cancelación de la hipoteca.

Quinto. Lo anteriormente expuesto serviría para denegar la práctica de la cancelación solicitada por aplicación de los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, pero además (si se entendiera otra cosa) debe tenerse en cuenta que el registrador, para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, puede y debe tener en cuenta, documentos afectantes a la finca o a su titular aunque se hayan presentado con posterioridad, siempre y cuando no se altere el principio de prioridad. Tal es el caso que nos ocupa en donde sin alterarse el principio de prioridad (vid. lo dicho en el Fundamento cuarto) debe tenerse en cuenta la existencia de una escritura que anula aquella cuya inscripción ahora se rechaza.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinentes aplicación:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, de conformidad con los cotitulares del Registro de la Propiedad número 1 de Sevilla, acuerda: 1.º Denegar el despacho del título hasta que no se subsanen los defectos apreciados. 2.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Contra la presente calificación negativa los interesados podrán:...

El Registrador. Firma ilegible. Fdo.: Juan José Pretel Serrano. Registrador de la Propiedad número 1 y Mercantil II de Sevilla».

### III

La sociedad «P., S. A.», mediante apoderado, interpuso recurso contra la referida calificación por escrito presentado en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre de 2009. En dicho escrito la recurrente alegó lo siguiente:

1.º Que dicha calificación le fue notificada el 1 de septiembre de 2009 (sin que en el informe del Registrador ni en el expediente conste ninguna otra referencia a tal extremo).

2.º Que resulta insuficiente la motivación especificada por el señor Registrador, máxime tomando en consideración la radicalidad de los efectos producidos por esa calificación respecto del título presentado.

Que el interés o derecho legítimo puede consistir en la defensa de la legalidad y de la función registral de la que hablaba la STC 207/1999, de 11 de noviembre, recordaba la dicción del artículo 18 de la Ley Hipotecaria que obliga al Registrador a velar por la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro, se hace por tanto necesario la defensa de la legalidad registral y de la función registral por parte del Registrador; al defender el interés abstracto de aquellos terceros anónimos que pueden verse afectados por actos o negocios de creación, declaración reconocimiento o modificación o extinción de derechos reales inmobiliarios.

Que el proceder del Registrador aboca al recurrente a una evidente indefensión, en un procedimiento reglado como es el registral, con una evidente vulneración del principio de prioridad, por lo que solicita de este Centro Directivo dictara resolución por la que proceda a inscribir el título cuyo despacho se ha denegado, consistente en la referida escritura pública de cancelación de hipoteca.

### IV

Mediante escritos de 10 de noviembre de 2009, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 18 del mismo mes). En dicho informe se expresa que se solventaron determinadas incidencias procedimentales, y que se dio traslado del recurso al Notario autorizante, sin que este hubiera formulado alegaciones en el plazo legalmente previsto.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 18, 20, 38, 40, 149, 151, 249.1, 255 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 108, 110 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 419, 421, 422, 427, 428 y 433 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 11 de abril de 2000, 21 de septiembre de 2001, 3 y 23 de junio, y 19 de julio de 2003, 3 de agosto de 2004, 16 de octubre de 2006, 29 de enero y 16 de marzo de 2007, 23 de octubre de 2008, y 14 de abril y 9 y 11 de noviembre de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso concurren las circunstancias siguientes:
  - a) El día 14 de mayo de 2009, se presenta telemáticamente en el Registro de la Propiedad copia autorizada electrónica de una escritura de cancelación

de hipoteca otorgada el día anterior por determinada entidad de crédito (causa el asiento 650 del Diario 50).

- b) El 27 de mayo de 2009 dicha entidad solicitó por escrito al Registrador que se tuviera por retirada la citada escritura.
- c) El 19 de junio de 2009 se presenta telemáticamente al Registro (asiento 951 del Diario 50), copia autorizada electrónica de una escritura autorizada el mismo día, por la que la misma entidad de crédito, otorgante de la primera escritura, la dejaba sin efecto, toda vez que, según expresaba: «...procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca...». Además, se expresa que el banco otorgante no era actual titular del crédito, por haberlo cedido mediante escritura otorgada el 28 de enero de 2008, y, por tanto, no estaba legitimado para proceder a la citada cancelación. El día 1 de julio de 2009 se presenta en el Registro copia autorizada, en soporte papel, de dicha escritura de anulación con el documento acreditativo del pago del impuesto.
- d) El 30 de junio de 2009, se aporta al Registro copia autorizada en soporte papel de la escritura de cancelación presentada en su día telemáticamente. El aportante es un presentante distinto del indicado en la copia.
- e) El 1 de julio de 2009, se aporta al Registro, en soporte papel, copia autorizada de la expresada escritura de anulación.
- f) El Registrador deniega la práctica del asiento de cancelación porque, a su juicio, la aportación que en soporte papel se ha realizado por una persona distinta de los presentantes originarios de la escritura de cancelación, no puede producir el efecto de inmiscuirse en un procedimiento cuyos iniciadores habían solicitado expresamente que quedara paralizado, mediante la solicitud de tener por retirada la escritura presentada. Por ello, entiende que la preferencia de esta aportación de la escritura en soporte papel será la que venga determinada por su fecha de acceso al Registro y no por la presentación telemática inicial de la escritura de cancelación, siendo por tanto su prioridad posterior en once días a la de la presentación telemática de la escritura de anulación de la cancelación de la hipoteca. Además, considera que, para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, el Registrador puede y debe tener en cuenta documentos afectantes a la finca o a su titular aunque se hayan presentado con posterioridad, siempre y cuando no se altere el principio de prioridad, lo que a su juicio ocurre en este caso, en el que, sin alterarse dicho principio, habrá de tenerse en cuenta la existencia de una escritura que anula aquella cuyo acceso al Registro ahora se rechaza.

2. Respecto del procedimiento registral que ha desembocado en la calificación impugnada, tiene razón el Registrador al entender que el hecho de que se haya presentado el título telemáticamente no puede impedir que se tenga por retirado a solicitud de los representantes de la entidad otorgante del mismo. En efecto, aun cuando la escritura sea presentada por vía telemática con firma electrónica reconocida del Notario autorizante conforme al artículo 112 de la Ley 24/2001, lo cierto es que dicha solicitud debe tener la consideración de retirada del título a la que se refieren el párrafo segundo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y los artículos 427 y siguientes de su Reglamento. Por ello, el asiento de presentación causado continúa en vigor durante el tiempo legalmente establecido y se produce la suspensión del plazo de calificación.

Hecha esta aclaración, debe determinarse la incidencia que, respecto del título presentado inicialmente por vía telemática, tienen tanto la posterior presentación de la escritura de rectificación para dejar sin efecto dicho título como la presentación ulterior, en soporte papel, de la escritura de cancelación de hipoteca objeto de dicha rectificación.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, según el cual, cuando el título presentado sea retirado para pago de impuestos, subsanación de defectos o por cualquier otra causa, y posteriormente se aporte otra copia o ejemplar del mismo, podrá despacharse el asiento con estos, siempre que no exista duda de la identidad entre ambas copias o ejemplares, haciéndose constar esta circunstancia en las notas de despacho al margen del asiento de presentación y en el documento.

Ahora bien, habida cuenta de la relevancia que en nuestro ordenamiento se atribuye al presentante del título, como persona que puede disponer de los derechos —y a quien se atribuyen las obligaciones— derivados de la práctica del asiento de presentación (cfr. arts. 249.1 de la LH y 419, 421 y 422 del RH), debe entenderse que el despacho del asiento en el supuesto referido únicamente procederá cuando sea el mismo presentante quien aporte otra copia o ejemplar del documento retirado. Así, retirado el título presentado telemáticamente, puede ser despachado este si posteriormente se aporta una copia, en soporte papel, del mismo, sin necesidad de practicar un nuevo asiento de presentación, siempre que se trate del mismo presentante —o persona por él autorizada debidamente— y, además, el Registrador no tenga duda sobre la identidad entre ambas copias.

Por tanto, debe concluirse, con mayor razón, que la reviviscencia del procedimiento con despacho del asiento de presentación inicial no procede en un caso como el presente, en el que el título inicialmente presentado ha quedado desvirtuado por la escritura de rectificación del mismo, que ha accedido antes que el presentado por el recurrente, que además es persona distinta del presentante inicial y no ha sido por este autorizado (cfr. arts. 17 y 20 de la LH).

Además, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo sobre la conveniencia de atender a los títulos presentados posteriormente y relativos a una misma finca, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles, siempre que con ello no quede desvirtuada la regla de la prioridad registral (cfr., entre otras, las Resoluciones de 3 y 23 de junio y 19 de julio de 2003, 3 de agosto de 2004, 29 de enero de 2007 y 14 de abril de 2009).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de octubre de 2010.

La Directora General de los Registros y del Notariado,  
M.<sup>a</sup> Ángeles ALCALÁ DÍAZ

*RESOLUCIÓN de 12 de noviembre de 2010*, 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 León, número 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

En el recurso interpuesto por don F. J. A. S. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de León, número 2, don Eugenio Rodríguez Cepeda, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

## HECHOS

### I

Mediante escritura otorgada el 24 de junio de 2009 ante el Notario de León, don Francisco Javier Santos Aguado, bajo el número 366 de protocolo, don F. J. A. S. dona a su cónyuge doña R. M. G. G. la mitad indivisa de una finca.

### II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de León, número 2, el día 5 de agosto de 2009, asiento 1.302 del Diario 71, y fue calificada con la siguiente nota: «Escritura autorizada el 24-7-2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1366/2009 de protocolo: presentada con el asiento 1.302 del Diario 71, de fecha 5-8-2009. Hechos: 1. Presentado el documento señalado al principio en la fecha expresada en el encabezamiento y bajo el asiento del Diario que igualmente se indica, no existiendo presentados con anterioridad títulos contradictorios, procede entrar en la calificación del mismo. 2. Consultado el Registro resulta que la finca objeto de la escritura reseñada, a saber, registral 11.089 de Villaquilambre, está inscrita en pleno dominio a favor de doña R. M. G. G. para su sociedad conyugal. De la inscripción 3.<sup>a</sup>, en la que se inscribió la compraventa por esta señora, resulta que está casada con don F. J. A. S. y que compró la finca para su sociedad conyugal. 3. Analizando los demás documentos presentados relativos a la misma finca se observa que en el asiento 1490 del Diario 71, de fecha 17 de agosto de 2009, se ha presentado un mandamiento para la anotación preventiva de embargo, a instancia de la Dependencia Regional de Recaudación de la Agencia Tributaria, en procedimiento de apremio contra don F. J. A. S., constando la notificación de la diligencia del embargo a doña R. M. G. G., siendo la fecha de dicha diligencia de embargo la de 29 de julio de 2009. Con posterioridad y en fecha 27 de agosto de 2009, se ha presentado bajo el asiento 1639 del Diario 71 una copia auténtica de la escritura autorizada el 24 de julio de 2009 por el Notario de León don Francisco Javier Santos Aguado, número 1365 de protocolo, en virtud de la cual los cónyuges doña R. M. G. G. y don F. J. A. S. liquidan la sociedad de gananciales entre ellos existente adjudicándose por mitad, en comunidad ordinaria, la finca registral 11.089 de Villaquilambre, y pactan para lo sucesivo el régimen de separación de bienes. Fundamentos de Derecho: 1. En ocasiones las cuestiones académicas tantas veces discutidas parecen supuestos de laboratorio jurídico hasta que la realidad demuestra, como ocurre en este caso, que, por razón del orden de presentación de documentos, no concorde con su orden protocolar, es necesario resolver un problema relacionado



con los principios de prioridad y tracto sucesivo. En el caso de los tres asientos de presentación relacionados con la misma finca, según los hechos expuestos, a saber 1.302, 1.490 y 1.639 todos del Diario 71, se produce —y el Registrador debe resolver en una primera instancia— una paradoja derivada de la alteración en la presentación de las escrituras, ya que la número 1.365 de protocolo, que es la de adjudicación por mitad de la finca a los cónyuges otorgantes, se presentó con posterioridad a la número 1.366 de protocolo (la donación de la mitad indivisa del marido a su esposa), pero con la circunstancia de haberse presentado por medio un mandamiento de embargo de la Agencia Tributaria dimanante de un expediente de apremio fiscal dirigido contra el esposo. 2. A la hora de explicar el principio de prioridad registral, la doctrina insiste en que aparece regulado en los artículos 17, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria, y, aún reconociendo su escaso desenvolvimiento, se suele decir que por razón de este principio el Registrador, en el orden de despacho de los documentos presentados ha de atenerse a su orden de presentación. Esta es la regla general, siendo excepciones los casos particulares como el que ahora abordamos. 3. En un caso parecido al actual, analizando la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 2 de marzo de 1962, el Registrador optó por adelantar el despacho del documento presentado en tercer lugar, luego inscribió el presentado en primer lugar una vez que la inscripción del anterior había resuelto la falta de tracto sucesivo que afectaba al primeramente presentado, y por último denegó la anotación del presentado en segundo lugar. Interpuesto recurso gubernativo por el embargante, la Dirección confirmó la denegación de la anotación del embargo pero no pudo resolver abiertamente el conflicto de prioridad y así en el último considerando dijo que el expediente gubernativo no es el más idóneo para decidir acerca de la nulidad del asiento practicado. 4. No creemos, dicho sea con los debidos respetos a la opinión contraria, que la actuación del Registrador en aquel supuesto haya sido la más conforme con las normas vigentes y con todos los intereses en juego, por lo que me adscribo al sector doctrinal que, ante estos conflictos entre prioridad y tracto, abogan por la aplicación estricta del orden de presentación. Esta posición tiene además la ventaja de que, si el interesado recurre, el problema podrá ser abordado de frente por la superioridad llamada a decidir. Así, en el caso planteado, nos encontramos con la necesidad de decir de momento que no es posible inscribir la donación de la mitad indivisa de la finca porque estando inscrita con carácter ganancial a favor de ambos cónyuges, la naturaleza de comunidad germánica que la práctica totalidad de la doctrina atribuye a la comunidad ganancial en la exégesis de los artículos 1.344 y concordantes del Código Civil, determina considerar que el marido donante no tiene inscrito a su favor en el momento actual, en comunidad ordinaria, la mitad indivisa de la finca. Ello conduce, en aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, a la denegación de la inscripción, si bien esta denegación, a la vista del apartado «título», debe convertirse en suspensión al amparo del artículo 105 del Reglamento Hipotecario. En virtud de dicha modalización, si el presentante lo solicita, se podría practicar una anotación de suspensión por defecto subsanable. 5. Correlativamente y en cumplimiento de los artículos 111, último párrafo, y 432.2. del Reglamento Hipotecario, se procederá a la prórroga de los asientos 1.490 y 1.639 del Diario 71. En virtud de lo cual he decidido suspender la inscripción del documento al principio referido por el defecto de falta de tracto sucesivo al no estar inscrita la mitad indivisa de la finca objeto de la donación en comunidad ordinaria a favor del donante (sigue pie de recursos). León, 11 de septiembre de 2009. El Registrador (Firma ilegible). Fdo.: Eugenio Rodríguez Cepeda».



### III

Don F. J. A. S. interpone recurso mediante escrito de 16 de octubre de 2009, alegando en síntesis lo siguiente: El Registrador menciona que existe una falta de tracto sucesivo en el citado título, pero como él mismo manifiesta la registral número 11.089 del Ayuntamiento de Villaquilambre en su inscripción 3.<sup>a</sup> que se corresponde al piso el cual es nuestro domicilio conyugal, tiene el carácter de ganancial y, por lo tanto, se corresponde la mitad indivisa para cada cónyuge, si uno de los dos esposos dona su mitad indivisa a favor del otro cónyuge en virtud de título notarial, este título debe de acceder con todas sus consecuencias legales al Registro de la Propiedad y efectuar su inscripción, dado que se produce sobre el mismo bien inmueble que anteriormente se encuentra inscrito, este hecho es el que ha ocurrido con la escritura 1366/2009, máxime si tenemos en cuenta que ha sido por orden de prioridad la primera presentada, la cual cumple perfectamente el requisito de tracto sucesivo sobre la finca objeto del presente recurso, no teniendo por tanto virtualidad ni acceso al Registro la diligencia de anotación preventiva.

### IV

El Registrador emitió informe el día 6 de noviembre de 2009, haciendo constar que ha recabado informe del Notario autorizante con arreglo al artículo 327, párrafo quinto de la Ley Hipotecaria, no habiéndose recibido el mismo y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1317, 1333, 1335 y 1373 del Código Civil; 1.3, 17, 18, 24, 32, 40, 65, 66 y 248 de la Ley Hipotecaria; 77 de la Ley de Registro Civil; 266 del Reglamento del Registro Civil; 75, 383, 416, 417, 418, 420, 421 y 423 y concordantes del Reglamento Hipotecario; la sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1998; y las Resoluciones de esta Dirección General, de 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962, 18 de marzo de 1972, 25 de marzo de 1988, 3 de junio de 1991, 12 de mayo de 1992, 23 de octubre y 22 de diciembre de 1998, 5 de abril y 23 de octubre de 1999, 23 y 24 de octubre, y 13 de noviembre de 2001, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 6 de julio y 3 de agosto de 2004, y 29 de enero de 2008, entre otras.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

- a) El 5 de agosto de 2009 se presenta en el Registro escritura otorgada el 24 de julio de 2009 de donación de una mitad indivisa de una finca de un cónyuge a otro (a la esposa). La finca aparece inscrita a favor de la esposa con carácter ganancial. Se invoca en el apartado «título» de la escritura de donación otra, otorgada con la misma fecha y número anterior de protocolo, de liquidación de la sociedad de gananciales en la que los cónyuges se adjudicaban la finca por mitad y proindiviso.
- b) El día 17 de agosto del mismo año se presenta en el Registro mandamiento de embargo en procedimiento administrativo de apremio dirigido

- contra el esposo, habiéndose practicado la diligencia de embargo el día 29 de julio de 2009. En el mandamiento se hace constar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 170 de la Ley General Tributaria, se ha procedido a notificar la diligencia de embargo a don. F. J. A. S. en concepto de obligado al pago, y a su esposa en calidad de cónyuge del obligado.
- c) El día 29 de agosto se presenta la escritura pública otorgada el día 24 de julio de 2009, de capitulaciones matrimoniales en la que formalizan la liquidación de la sociedad conyugal y pactan para lo sucesivo el régimen de absoluta separación de bienes. En dicha escritura, los cónyuges se adjudican el pleno dominio de la finca a que se refiere la calificación en comunidad ordinaria por mitad e iguales partes indivisas. La referida escritura de capitulaciones fue objeto de indicación en el Registro Civil el día 14 de agosto de 2009.
  - d) El Registrador suspende la inscripción de primer documento reseñado por falta de tracto sucesivo a la vista del resto de los documentos presentados posteriormente, considerando que no cabe subsanar dicha falta de tracto mediante el despacho previo de la escritura de liquidación de gananciales por impedirlo, a su juicio, el principio de prioridad al estar presentado con anterioridad un título contradictorio, cual es el mandamiento de embargo.

2. Hay una serie de cuestiones de indudable interés desde el punto de vista de la calificación registral que se han de analizar para la resolución de este recurso: De una parte, el carácter subsanable, en algunos supuestos, del defecto consistente en la falta de previa inscripción a favor del transferente en conexión con el juego del principio de prioridad a la hora de tomar en consideración para calificar un título el contenido de otros presentados posteriormente; y, de otra, el valor de la fecha de la indicación en el Registro Civil de las capitulaciones como fecha de oponibilidad frente a terceros del contenido de las mismas.

3. Como ya precisaron las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 de la LH), 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 (cfr. arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confirmando dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, salvo que sean compatibles entre sí.

Ahora bien, igualmente impone la Ley, y así lo ha declarado este Centro Directivo también de forma reiterada, 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 esta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos 1.º y 2.º 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.

4. Como consecuencia de lo anterior, surge en el presente caso una aparente contradicción en sus resultados entre los principios de prioridad y de tracto sucesivo, ambos básicos en nuestro sistema registral. En efecto, por un lado, conforme al principio del tracto sucesivo, no pueden inscribirse o anotarse títulos que no aparezcan otorgados por el titular registral (cfr. art. 20 de la LH), por lo que, aplicando este principio al presente supuesto, no procedería acceder al despacho de la donación, dado que el donante no aparece todavía como titular registral de la mitad indivisa de la finca donada. Por otro lado, el principio de prioridad impide al Registrador inscribir un documento en tanto esté vigente un asiento de presentación anterior relativo a un título incompatible (cfr. art. 17 de la LH), criterio que aplicado al presente caso implicaría, en principio, suspender también el despacho del mandamiento de embargo respecto de la mitad indivisa donada al cónyuge no deudor por estar presentado un título incompatible —la escritura de donación de dicha mitad indivisa—. Pero la presentación de este título intermedio, a su vez, impediría el despacho de la escritura de capitulaciones matrimoniales en que se formaliza la disolución de la sociedad de gananciales y se adjudica la finca por mitades a ambos cónyuges, impedimento que se extendería durante el tiempo en que permanezca vigente el asiento de presentación del título contradictorio —el mandamiento de embargo—.

La aplicación conjunta de ambos principios hipotecarios, así interpretados, conduce, por tanto, a una situación de círculo vicioso, pues bloquea el despacho de todos los títulos interrelacionados, en parte contradictorios entre sí, y en parte complementarios. Podría pensarse que dicha situación de paralización registral en el despacho de los títulos es provisional, y que la solución al mismo pasa por esperar a que se cumpla el plazo de vigencia del asiento de presentación (o la anotación preventiva por defecto subsanable en el caso de haberse practicado) del título primeramente presentado (la escritura de donación), lo que permitiría despachar, ahora sin título previo contradictorio presentado, el mandamiento de embargo y, a continuación, la escritura de capitulaciones y, finalmente, la donación. Pero con ello se olvida que, de conformidad con el artículo 432, número 1.c) del Reglamento Hipotecario, en el caso de que para despachar un documento (en este caso la escritura de donación) fuere necesario inscribir previamente algún otro presentado con posterioridad (la escritura de capitulaciones matrimoniales), el asiento de presentación del primero se prorrogará, a petición del interesado, hasta treinta días después de haber sido despachado el documento presentado posteriormente (plazo que hoy debe entenderse reducido a quince días, computados de la misma forma, tras la reforma del art. 18 por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre), o hasta el día que caduque el asiento de presentación del mismo.

5. Por ello, 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 como veremos, es la de entender que el documento presentado en el Diario en primer lugar (la donación) gana prioridad no solo para sí, sino también para los documentos presentados con posterioridad cuando estos 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. Así lo confirman las siguientes consideraciones.

En primer lugar, hay que recordar que, como ha declarado este Centro Directivo (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 este 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». Este artículo, introducido por el Decreto de 14 de febrero de 1947 (con el número 103 del Reglamento Hipotecario, que posteriormente con la reforma operada mediante el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 pasó a su numeración actual), vino a recuperar un criterio de flexibilidad que inspiraba la regulación que de esta materia hacía la Ley Hipotecaria de 1909 al prever la doble posibilidad de la denegación y de la suspensión, y que posteriormente el Texto Refundido de la Ley de 1946 suprimió al eliminar la referencia a la suspensión. La reforma reglamentaria de 1947, finalmente, no solo vuelve al criterio de la Ley de 1909, sino que fija, además, las reglas de discriminación entre las alternativas de la denegación y la suspensión, al señalar que procederá esta y no aquella cuando el disponente alegue en el título ser causahabiente del titular registral.

6. 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 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 donación) determina la prioridad del mismo y también la del que fue presentado posteriormente con objeto de acreditar aquella cualidad de causahabiente (capitulaciones), 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 (subsanales e insubsanales) 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, está 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 el embargo) 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 solo 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 solo 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 art. 33 del Reglamento Hipotecario, que no es objeto de asiento de presentación propio), sino que precisamente contempla ese supuesto y solo ese, ya que el defecto cuya subsanabilidad prevé es justa y precisamente la falta de tracto, cuya subsanación presupone la presentación de un título material translativo 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 esta 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 a los que aquí no nos referimos—, 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.

7. Entre los precedentes de este Centro Directivo, de los que la doctrina es conforme en entender que no puede extraerse un criterio inequívoco en esta materia, puede citarse a favor de esta tesis la Resolución de 2 de marzo de 1962, en que se discutía sobre si era anotable un mandamiento de embargo del derecho

hereditario sobre una finca que fue presentado hallándose en vigor el asiento de presentación de la escritura por la que el heredero enajenaba a un tercero el mismo inmueble y que finalmente pudo despacharse por haberse subsanado el defecto de que adolecía dentro del plazo de vigencia de su asiento de presentación mediante la inscripción de la correspondiente adjudicación hereditaria a favor del heredero vendedor; cuestión que esta Dirección resolvió en sentido negativo. La razón esencial del fallo fue que, conforme al artículo 24 de la Ley Hipotecaria, se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que esta deba producir, la fecha del asiento de presentación, por lo que una vez subsanada e inscrita la venta al tercero sus efectos se produjeron desde el acceso al Registro del título, el cual tuvo lugar varios días antes de la presentación del mandamiento de embargo.

En el mismo sentido de modalización del principio de prioridad se puede citar la Resolución de 7 de febrero de 1959, en la que se dilucidaba un supuesto en el que se presentaron, primero, una escritura de venta y constitución de renta vitalicia a favor del vendedor; quien había obtenido a su favor sentencia firme por la que se resolvía la previa venta realizada por el mismo al entonces actual titular registral, y, en segundo lugar —estando vigente el asiento de presentación de aquel título— se presenta el testimonio de la ejecutoria de la sentencia en la que, además de acordarse la cancelación de la inscripción del titular registral y la reinscripción a favor del ahora vendedor, se ordenaba la prohibición de disponer de una tercera parte de la finca para su afectación al pago de las costas del proceso. El despacho de este título judicial removió el obstáculo para la inscripción de la escritura de venta y constitución de renta vitalicia, pero no solo en cuanto a las dos terceras partes indivisas de la finca, sino en su totalidad, ya que retrotrayéndose la fecha de la inscripción a la del asiento de presentación, en esta última fecha ningún obstáculo existía para ello una vez cumplida la primera disposición del documento judicial (la cancelación de la inscripción a favor del anterior titular registral vencido en el pleito). Por tanto, la Dirección confirma la doctrina de que un documento presentado posteriormente a otro debe ser despachado antes a fin de remover el obstáculo que se oponía a la inscripción del primeramente presentado.

8. En sentido contrario tan solo cabe citar la Resolución de 18 de marzo de 1972. Se trataba de un supuesto en el que el orden de presentación era el siguiente: primero, tres mandamientos de embargo de una finca que había sido de la sociedad deudora pero que en aquel momento estaba inscrita a favor de un tercero; segundo, y vigente el asiento anterior, se presenta testimonio de sentencia judicial firme en la que se declaraba la resolución del título del titular registral y la reversión de la finca a favor del deudor embargado; y tercero, escritura de cesión de la finca en pago de deuda por parte del deudor a favor del Instituto Nacional de Previsión. El Registrador denegó la anotación del embargo por falta de tracto y, a continuación, inscribió los otros dos títulos consecutivamente. La Dirección desestimó el recurso del embargante por entender que para su anotación hubiese sido precisa una alteración en el orden del despacho de los documentos. Pero no parece ser esta la *ratio decidendi* esencial de la denegación, pues a este motivo la Dirección añade otros dos argumentos de fondo: 1.º que no cabe desconocer la preferencia que establece el artículo 44 de la Ley Hipotecaria —que remite al art. 1923 del CC— respecto de los títulos públicos que fueron otorgados con anterioridad a la práctica de una anotación de las señaladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la mencionada Ley y que se presentan en el Registro con posterioridad a la fecha de estas anotaciones, circunstancia que se aprecia en este



supuesto al haberse autorizado la escritura ya inscrita con anterioridad a haberse decretado el embargo (si bien este criterio fue posteriormente matizado por este Centro Directivo a partir de su Resolución de 12 de junio de 1989, en el sentido de dejar a salvo el derecho del tercero protegido por la legislación hipotecaria); y 2.º que al haberse practicado la inscripción a favor del Instituto Nacional de Previsión, el asiento extendido se encuentra, de conformidad con el artículo 1 de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud. Ello supone asumir no un criterio de rígida aplicación mecánica de los principios hipotecarios, sino otro distinto por el que el Registrador debe examinar los documentos pendientes aun posteriores, lo que en el presente caso lleva a la conclusión, calificando a la vista del conjunto de documentos presentados, de dar preferencia a la prioridad sustantiva de la cesión sobre los embargos, y consiguientemente inscribir aquella y denegar esta.

9. Añádase que este criterio de calificar como subsanable el defecto de falta de tracto cuando el disponente trae causa del titular registral y así lo alega en el título que presenta primero en el Registro, que establece el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, y que encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140, número 1 del Reglamento Hipotecario, ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que: «Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de este, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

En definitiva, en los casos en que la finca aparezca inscrita a favor de persona distinta del disponente, o del ejecutado en el caso de los embargos, pero de la que traiga causa el derecho de este, constando tal cualidad de causahabiente en el propio Registro (en otras fincas registrales) o alegándose tal cualidad en el propio título presentado, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana. Ello, además, es congruente con el artículo 24 de la Ley Hipotecaria, pues si a consecuencia de la suspensión de la donación se despachase primero el embargo, esta decisión supondría inscribir antes un título contradictorio (mandamiento de embargo) presentado después, y esto sí que supondría violentar el principio de prioridad. Naturalmente, la aplicación del artículo 105 del Reglamento Hipotecario exige que el título presentado posteriormente, no adoleciendo de defectos o habiendo sido estos subsanados, llegue a inscribirse. Así lo ha interpretado también un importante sector de la doctrina moderna más autorizada.

10. Trasladada esta doctrina al caso que nos ocupa, ningún obstáculo existe para que pueda practicarse la inscripción de la donación de la mitad indivisa de la finca, previa inscripción de la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales.

A mayor abundamiento, esta solución en el presente caso se ve reforzada por el hecho de que, en rigor, el documento intermedio entre los dos anteriores (mandamiento de embargo) no queda perjudicado, y ello tanto si se entiende que la inscripción respecto de las capitulaciones solo procede en cuanto a la citada mitad indivisa objeto de la donación, como si se considera que, por razón de la unidad del negocio jurídico, procede la inscripción respecto de las dos



mitades indivisas. En efecto, en la primera hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones solo respecto de una mitad indivisa), por un lado, ningún obstáculo habría para que, con posterioridad a las dos inscripciones anteriores, se practicara la anotación de embargo sobre la otra mitad indivisa que todavía figuraría inscrita con carácter ganancial y, por otra parte, tampoco ha de haber impedimento para la práctica de dicha anotación con respecto a la mitad indivisa inscrita por título de donación a favor de la esposa.

Y la solución ha de ser la misma en la segunda hipótesis (inscripción adelantada de las capitulaciones respecto de las dos mitades indivisas). En efecto, si bien es cierto que, al no constar que la deuda tenga carácter ganancial, rige el principio establecido en el artículo 1373 del Código Civil, según el cual: «cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias», también lo es que el mismo artículo 1373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, «el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge» (cf. art. 1373). Esta regla excepcional forma parte del régimen de la sociedad de gananciales, y, por tanto, tiene aplicación en tanto siga vigente este régimen. En cambio, deja de regir, en los términos que después se verá, desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán solo facultades sobre los bienes o parte de los mismos que correspondan al cónyuge deudor.

11. Como se indicó en la Resolución de este Centro Directivo, de 25 de marzo de 1988, el momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen. Pero, puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse, no al momento en que el acuerdo modificativo produce efectos entre los cónyuges (esto es, la fecha de las capitulaciones correspondientes que permanece bajo el secreto del protocolo notarial), sino a aquel en que dicho acuerdo produce efectos respecto de terceros, pues no debe olvidarse que el artículo 77.2.º de la Ley del Registro Civil, en paralelo con el 1.219 del Código Civil, impone un requisito de publicidad registral (la indicación correspondiente al margen de la inscripción de matrimonio) para que las modificaciones en el régimen económico-matrimonial produzcan efectos en perjuicio de terceros de buena fe. En definitiva, el momento decisivo a tomar en consideración será, pues, la fecha de la citada indicación. En este contexto debe ser interpretado el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario.

12. De acuerdo con esta doctrina, el Registrador habrá de dar efectividad, frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales; y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta del Registro (cf. art. 18 de la LH) que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se hubiera tomado la antedicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas (recuérdese que la diligencia de embargo es de 29 de julio de 2009 y la indicación de los capítulos en el Registro Civil se practicó el 14 de agosto siguiente). Igualmente tampoco se había producido, respecto al concreto bien afectado por el cambio de régimen, la publicidad individualizada de dicho cambio en el folio particular abierto a aquel en el Registro de la Propiedad, pues el propio mandamiento de embargo llega al Registro antes que la escritura de disolución de los gananciales (cf. Resolución de 3 de

junio de 1991). Por tanto, la aplicación en el presente caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, con la secuela que en cuanto al orden de despacho de los títulos concurrentes sobre la misma finca hemos examinado, no da lugar a un resultado que frustre la finalidad que con la medida cautelar de la anotación preventiva pretende el embargante.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de noviembre de 2010.

La Directora General de los Registros y del Notariado,  
M.<sup>a</sup> Ángeles ALCALÁ DÍAZ

## COMENTARIOS

### (I) GABRIEL DE REINA TARTIÈRE

*Profesor Adjunto de Derecho Civil  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

Si la prioridad de un título viene determinada por el momento de su ingreso al Registro, por el instante en que aparece en las oficinas registrales, el mínimo respeto a los artículos 24 y 25 LH exige que los asientos, de cualquier clase que sean, se vayan realizando conforme al orden de presentación de los concretos títulos. Esto, que es tan obvio, solo se infiere indirectamente de nuestra normativa, pues no existe dentro de ella ningún precepto que se pronuncie al respecto. No basta, como hace el artículo 248 LH, con la previsión de un Libro Diario, donde ir asentando los títulos según van entrando, si después puede alterarse su orden de llegada. En efecto, el olvido del legislador no tendría mayor importancia si no fuera por la indeterminación que resulta sobre aquellos supuestos en los que el Registrador puede e, incluso, debe, obviar la sucesión temporal de ingreso. Se trata de una labor que parece haberse querido delegar en el intérprete, y, especialmente, en la Dirección General de los Registros y del Notariado, a cuyo haber han de sumarse precisamente las dos recientes Resoluciones que aquí sucintamente se analizan.

El interés conjunto de estas Resoluciones reside en expresar los dos motivos por los que se ha venido permitiendo variar el orden de presentación de los títulos ante el Registro, a saber: *cuando dos títulos, de contenido compatible, han invertido con la entrada en el Registro su orden lógico de relación y cuando un segundo título viniera a desvirtuar al primero en ingresar, encontrándose pendiente la calificación de ambos*. Del primer supuesto se ocupa la Resolución de 12 de

noviembre de 2010; del segundo, la de 30 de octubre de 2010. Mientras que el tratamiento que hace esta de la cuestión es meramente añadido, la primera se antoja un precedente de enorme calado de aquí en adelante. Por ella, pues, ha de comenzarse.

#### I. RESOLUCIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2010: LA INVERSIÓN DEL ORDEN DE INSCRIPCIÓN CON BASE EN EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Con fundamento, a su vez, en el de legitimación, el principio de tracto sucesivo exige que el acto que pretenda inscribirse derive del titular último inscrito, de tal manera que el Registro refleje las transmisiones en perfecta sucesión. La continuidad, sin interrupción, en la titularidad registral determina que todos los actos relativos a una misma finca consten en el Registro.

El principio surge del artículo 20 LH, según el cual: «para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos».

La previa inscripción solo es requisito para que el acto ingrese en el Registro; pero no es requisito para su validez. Si existe, el título tiene acceso al Registro; si falta, no. Y falta tanto si no consta inscrito el derecho a favor de persona alguna, como si resulta inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue el acto de transmisión o gravamen (art. 20, párrs. 2.º y 3.º). En el primer caso, el título puede presentarse para obtener la inmatriculación al amparo del artículo 205 LH; en el segundo caso, el Registrador denegará la inscripción, o solo la suspenderá si el otorgante del acto es causahabiente del titular inscrito (art. 105 RH).

Introducida así, la conexión entre el principio de tracto sucesivo y el de prioridad depende, esencialmente, de dos circunstancias: en primer lugar, del solapamiento que entre los artículos 17 y 20 LH se produce cuando sea traslativo el título que cierre el Registro a otros de fecha anterior. El caso, sin duda, más frecuente lo provoca la inscripción de una venta otorgada después de un embargo ordenado contra el vendedor pero todavía anotada a la presentación de aquella. Siendo tal la ocasión, ambos artículos darían cumplimiento a lo que PARDO NÚÑEZ ha llamado, en esta misma Revista, «principio de coherencia organizativa» (núm. 614 [1993], pág. 120).

El segundo motivo de conexión, fricción podría decirse, entre uno y otro principio consiste, precisamente, en la posibilidad de que, fundamentándose en el de tracto sucesivo, un título ingresado después termine por inscribirse antes. Nos encontramos ante una medida excepcional admitida cuando los títulos están relacionados al punto de justificar la inversión de su orden de presentación. Sería el caso, como arriba se ha introducido, de la Resolución de 12 de noviembre de 2010.

En relación con una finca ganancial inscrita a favor de uno solo de los cónyuges, la esposa, en el Registro se presentan los siguientes títulos:

- A) Una escritura de donación de la mitad indivisa de la finca, de un cónyuge (el marido) al otro (la esposa). La escritura se otorga el 24 de julio de 2009 y se presenta en el Registro el 5 de agosto.
- B) Un mandamiento de embargo contra el marido, embargo adoptado en expediente en el que se ha dado participación a la esposa. La diligencia

de embargo se practica el 29 de julio de 2009 y el mandamiento se presenta en el Registro el 17 de agosto.

- C) La escritura de liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de la finca por mitad e iguales partes indivisas. Se otorga el mismo día que la donación, el 24 de julio, pero no accede al Registro de la Propiedad hasta el 29 de agosto. Antes, el 14 de agosto, se practica la oportuna indicación en el Registro Civil del cambio de régimen.

Pues bien, el Registrador decide suspender la inscripción de la donación por cuanto la falta de tracto que vendría a subsanar la escritura de liquidación presentada, no podría operar en el caso al existir un título intermedio contrario al cambio de régimen ganancial que es presupuesto para que la donación se inscriba. En su nota refiere, como precedente, la Resolución de 2 marzo de 1962, en la que, ante una situación parecida, se acabó inscribiendo el primer documento con base en el tercero, y rechazando la anotación solicitada en segundo lugar. Sin embargo, se aparta de ella en cuanto considera más adecuado estar al estricto orden de presentación, opción que deja abierta la posibilidad de que con motivo del recurso que se presente pueda resolverse sobre el orden entre los tres títulos sin el condicionamiento que supondría que alguno de los asientos interesados se hubiera despachado a resultas de la calificación.

En atención a ello, la Dirección General entiende que si por el principio de prioridad deben despacharse los documentos por riguroso orden de entrada, y por el principio de tracto sucesivo se exige que el derecho de que se trate se encuentre previamente inscrito a favor de la persona del disponente o perjudicado por la inscripción solicitada, cuando, como en caso, exista un título intermedio contrario a los intereses manifestados por la *cadena de titularidad* acreditada por los otros dos títulos, ambos principios se conjugarán de modo que el rango del primer título beneficie también a aquel que viene a complementarlo, a aquel que viene a reconstruir el tracto, y sin el cual el primero en acceder al Registro no podría inscribirse.

En sus efectos, por tanto, la prioridad del primer título presentado, título insuficiente *per se* para provocar la mutación registral, se comunicará al posterior pendiente igualmente de despacho y que venga a subsanarlo. Como dice la Dirección General, por su presentación el primer título ganaría prioridad no solo para sí, sino también para el presentado con posterioridad cuando este fuera necesario para su despacho a fin de subsanar el concreto defecto de falta de tracto sucesivo que impida su inscripción, y ello aunque tal atribución de prioridad supusiera en el caso dotar al documento subsanatorio (reconstructor del tracto) de preferencia sobre algún título intermedio contradictorio presentado entre uno y otro. La interposición de un título intermedio, por tanto, no dificultaría que operase la excepción.

Visto el fenómeno así, los dos títulos deben encontrarse, como presupuesto fundamental, en *relación de compatibilidad*.

En cuanto criterio, la compatibilidad entre el título que se adelantará en su despacho para facilitar la inscripción del primero en presentarse, surgirá del entero discurso que nos ofrece la Dirección General en su pronunciamiento, aunque explícitamente, en primer lugar, de su fundamento tercero donde recordando las Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001, enfatiza que «dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. arts. 17, 24, 32 y 248 de la LH), 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 (cfr. arts. 24 y 25), sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. Por tanto, confirmando dicho principio preferencia al título primeramente ingresado al Registro sobre los posteriores, tal preferencia exige lógicamente, en principio, que los Registradores despachen los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, *salvo que sean compatibles entre sí*. Siendo incompatibles, opuestos o contradictorios los intereses manifestados en cada uno de esos títulos, por tanto, no podría el órgano calificador salvar en su estricta aplicación la prioridad en el caso.

La remisión a los precedentes que hace la Dirección es inequívoca también en este sentido; así, como más clara, por su similitud con el caso *sub examine*, la que efectúa a la aludida Resolución de 2 de marzo de 1962, en la que se habían presentado, por este orden, una escritura de enajenación a tercero de un inmueble adquirido a título hereditario pero aún no aportado, un mandamiento de embargo del derecho hereditario y la adjudicación hereditaria del heredero vendedor, rechazándose la anotación del embargo como consecuencia de la aportación de la adjudicación con vistas a la subsanación del defecto de tracto observado para la venta.

La Dirección recuerda también la Resolución de 18 de marzo de 1972, por la que no se permitió el despacho de tres anotaciones de embargo contra un deudor que no era titular registral, a pesar de que por un documento presentado después, junto con otro de enajenación, ya fuera titular a los efectos de su inmediata enajenación a un tercero, en virtud de escritura a favor de este último de fecha anterior a los embargos. Pues bien, más allá de las apreciaciones que sobre el fallo hace la Dirección para salvarlo en el contexto general de la doctrina que fija en el de ahora, que en aquella ocasión el Registrador denegara las anotaciones del embargo por falta de tracto y, a continuación, inscribiera los otros dos títulos consecutivamente bien podría justificarse a partir de la incompatibilidad observable entre las distintas pretensiones incidentes.

Véase, también, el supuesto analizado en la Resolución de 28 de julio de 1999. Los hechos fueron los siguientes:

1. El 7 de agosto de 1995 se presenta escritura de constitución de hipoteca, la cual es retirada por la presentante el 17 del mismo mes, al no estar inscritas a favor del hipotecante las fincas gravadas.
2. El 4 de octubre de 1995, el hipotecante presenta conjuntamente dos títulos: el de adquisición del dominio de las fincas hipotecadas y una escritura de constitución de sociedad limitada por la que los hipotecantes aportaban aquellas fincas a la sociedad que constituyen.
3. El 18 de octubre de 1995 caduca el asiento de presentación de la escritura de constitución de hipoteca que no había sido devuelta al Registro, y se cancela su asiento. En consecuencia, el 31 de dicho mes, se inscriben el título de adquisición del dominio de las fincas hipotecadas a favor de los hipotecantes y su posterior aportación a la sociedad constituida.
4. El 19 de octubre de 1995 se presenta nuevamente la escritura de hipoteca la cual es retirada el 23 del mismo mes, y devuelta el 27 de noviembre de 1995, denegándose su inscripción por aparecer inscritas las fincas hipotecadas a favor de terceras personas distintas del hipotecante, siendo este el defecto que justamente se recurre.

El recurso se resolvería recordando la consabida doctrina de la Dirección General (entre otras, Resoluciones de 14 de diciembre de 1953, 7 de febrero de 1959 y 2 de marzo de 1962) por la cual el principio de prioridad impondría la obligación de despachar los títulos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de presentación, salvo que los títulos fuesen compatibles entre sí, siendo que en el caso, si bien había existido perfecta compatibilidad entre la inscripción del título de hipoteca, que primero había accedido al Registro, y la inscripción posterior del título de aportación, que se había presentado después, no se daría tal compatibilidad a la inversa, ya que la inscripción de ese título posteriormente presentado habría el Registro al anteriormente presentado, al de hipoteca.

En el caso, por tanto, de haber sido posible la calificación de la hipoteca vigente su asiento de presentación, se habría inscrito primero el título de adquisición de las fincas hipotecadas por parte del hipotecante, en segundo lugar, la hipoteca, y en tercer lugar, la transmisión de las fincas a terceros, no habiendo podido, entonces, alegarse perjuicio por estos que impidiese la práctica de los asientos por ese orden, primero, por la prioridad de la que habría de gozar la hipoteca y segundo por su carácter compatible con el título adquisitivo del dominio, llamado a subsanarla en el tracto.

Dicho todo ello sobre la *razón de compatibilidad* que inspira el supuesto, la «comunicación de la prioridad» termina por definirse en la Resolución que ahora se comenta habilitando, en primer lugar, la inscripción de la escritura de liquidación de gananciales, para luego hacer lo propio con la de la donación. El mandamiento de embargo, por su parte, y en virtud de todo lo dicho, no podría inscribirse. Esta solución es, sin duda, la más ajustada a la técnica registral, y subyace en la calificación recurrida del Registrador. Sin embargo, la Dirección trata de evitarla por disvaliosa en atención a los hechos (y con cierto afán disuasorio que logra entreverse para el futuro), pero con base en que la persona que por la donación acabaría siendo única propietaria del bien habría tenido perfecto —y constatable según la serie de documentos aportados al Registro— conocimiento del embargo del bien cuando todavía no había sido modificado con eficacia frente a terceros el régimen de ganancialidad al que había estado sometido. Y es por ello que el embargo, en el caso, podría inscribirse. Con lo que al final los tres títulos llegarían a inscribirse, con la paradoja de que la prioridad no coincidiría con el orden de las inscripciones, de lo que da prueba que el título anotado en tercer lugar nunca hubiera podido ser registrado si no es afectando al interés vinculado y expresado por los otros dos títulos; de ahí el esfuerzo argumentativo de la Dirección en los dos últimos fundamentos de la Resolución.

Pero, junto al de prioridad, otros dos principios se verían con tal solución comprometidos.

En primer lugar, el de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, el de la intangibilidad de los asientos practicados en el Registro, que si bien puede convenirse que no es un principio registral autónomo, deriva consecuentemente del de legitimación constituyendo máxima vital para el entendimiento del sistema registral como denota su recepción en el primer artículo de la Ley Hipotecaria.

En su virtud, el Registro no puede operar como instancia para resolver los conflictos de fondo que se planteen o encuentren subyacentes a los títulos inscritos o, simplemente, presentados, de modo que latiría, en el decir de PEÑA, una suerte de «irrevisibilidad interna del Registro» (*Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, II, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 2001, pág. 540), por cuanto, *practicado un asiento, solo cabrían asientos ulteriores modificativos en virtud de títulos que presupongan la vigencia de las situaciones jurídicas proclamadas por aquel*. Y es

así que se justifican preceptos de la enjundia del artículo 17 LH, en la medida en que el Registro se señala cerrado a cualquier título de igual o anterior fecha que se oponga o sea incompatible con el inscrito o que, de conformidad con su artículo 20 LH, no pueda por principio registrarse el documento en que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente.

Pues bien, se ha querido subrayar esa parte en el párrafo precedente para favorecer la confrontación de la idea con lo que vendría a suceder en nuestro caso, donde las dos primeras inscripciones quedarían afectadas, no obstante, por una tercera inscripción de sustrato contrario, limitativo de lo que se publica en aquellas. Es verdad que los tres asientos serían fruto de un mismo proceso de valoración, pero también que al practicarse el tercer asiento ya se encontrarían despachados los dos primeros, quedando amparados por el principio desde que tenga lugar su despacho por anticipado.

Pero también puede citarse el principio de especialidad, pues no parece que la solución adoptada cumpla con esa dimensión que GÓMEZ GÁLLIGO denomina procedimental del principio (cfr. «El principio de especialidad registral», en *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, I, Madrid, Thomson-Civitas, 2009, pág. 1937; antes en el núm. 625 [1994] de esta Revista), en cuanto debe quedar claro a partir de la inscripción cuál es el rango del derecho inscrito, sobre la base de entender que la prioridad viene determinada por el Registro de la Propiedad, por lo que cualquier estipulación o circunstancia que impida conocer con exactitud, con certeza, el rango del derecho inscrito se ha de considerar contraria, en su esencia, al principio.

## II. LA RESOLUCIÓN DE 30 DE OCTUBRE DE 2010: LA INVERSIÓN DEL ORDEN DE INSCRIPCIÓN «POR RAZÓN DE UTILIDAD»

Junto a la inversión del orden de despacho con fundamento en el principio de tracto sucesivo, hasta la fecha se ha venido manteniendo que una rígida aplicación del principio de prioridad, «no puede impedir la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, y han de tener por eso en cuenta los asientos registrales —entre los que se incluyen los presentados en el Diario— que contribuyan a una más acertada calificación, y así evitar la práctica de inscripciones en que por haber sido declarado judicialmente el título nulo o por cualquier otra causa resulta ineficaz, haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad» (Resolución de 2 de octubre de 1981).

En la Resolución de 30 de octubre de 2010, como en algunas otras anteriores que cita la Dirección General, la excepción se justificaría expresamente por «la conveniencia de atender a los títulos presentados posteriormente y relativos a una misma finca, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de *asientos inútiles*, siempre que con ello no quede desvirtuada la regla de la prioridad registral».

La Dirección estaría haciendo suyo el argumento utilizado en su nota de calificación por el Registrador, en cuanto, estando presentada una escritura de cancelación de una hipoteca, habría venido a quedar impugnada por otra en que el acreedor, manifestando su error, declaraba anulada la primera.



En el caso, con todo, el argumento se introduce con un alcance residual o subsidiario, por si se entendiera que otra persona distinta al presentante pudiera aportar la escritura de cancelación que había sido retirada por el acreedor tan pronto se había percatado de su error y antes de decidir suscribir la escritura de anulación referida. Si fuera así, entonces, *no sería útil*, se concluye, que la cancelación se volcara en el folio al existir un título inmediatamente posterior anunciando su anulación. Sin embargo, hay que decir que, como resultado, la situación quedaría «en el aire», pues el segundo asiento posible, el de la anulación, habría perdido su objeto, cumplido sus veces de la manera que se describe, pero sin impedir que la escritura de cancelación se presente de nuevo (al menos en tanto no se publique, como se nos dice había ocurrido puntualmente en el caso, la cesión del crédito que habría operado con anterioridad).

El *criterio de utilidad* terminaría por quedar absorbido por la complejidad del supuesto. El caso, al menos, daría cuenta de las enormes cautelas que debemos mantener al respecto, para no dejarnos llevar por una pauta que, a fuerza de repetirse, confunde extraordinariamente. Y es que la economía procedimental casa muy mal con el entero propósito de nuestro sistema de publicidad inmobiliaria. El peligro es tan evidente que no existe en ninguna de las Resoluciones que recomienda confrontar la Dirección sobre el tema una sola en la que no se haya revocado la calificación del Registrador.

## (II) JUAN SARMIENTO RAMOS

*Registrador de la Propiedad*

### I. RESOLUCIÓN DE 12 DE NOVIEMBRE DE 2010: LA INVERSIÓN DEL ORDEN DE INSCRIPCIÓN CON BASE EN EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

#### I. INTRODUCCIÓN

Publica el *BOE* del día 23 de noviembre corriente, una resolución de la DGRN fechada el 30-10-2010, de especial interés por un doble motivo: por el contenido de los pronunciamientos que formula en una materia, la relativa al principio de prioridad, tan decisiva en el funcionamiento del Registro de la Propiedad; y por la previsible frecuencia con que las cuestiones que suscita se van a plantear en lo sucesivo, habida cuenta de la facultad que se concede al notario para remitir al registro por vía telemática copias autorizadas electrónicas de las escrituras que autorice, remisión compatible con la posterior presentación por los interesados de otras copias del mismo documento en soporte papel o electrónico.

Conviene por ello analizar detenidamente las pautas que al respecto sienta el Centro Directivo, su fundamentación concreta y sus consecuencias prácticas. Comencemos con la delimitación del supuesto que la motiva.

#### II. SUPUESTO DE HECHO

Definen el supuesto de hecho considerado los siguientes elementos: 1) El 14 de mayo de 2009, se presenta telemáticamente una copia autorizada electrónica de