

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 11191** *Resolución de 3 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota extendida por el registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 5, por la que se suspende la calificación e inscripción de una escritura pública de capitulaciones postnupciales pactando comunidad de ganancias.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la nota extendida por el registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, por la que se suspende la calificación e inscripción de una escritura pública de capitulaciones postnupciales pactando comunidad de ganancias.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús-María Morote Mendoza, el día 9 de diciembre de 2013, con el número de protocolo 1.799, los cónyuges don B. B. L. y doña A. B. T. procedieron a otorgar capitulaciones matrimoniales pactando para lo sucesivo el régimen de la sociedad de gananciales del Código Civil y aportando a dicha sociedad cuatro elementos privativos de una propiedad horizontal. En cuanto a los bienes aportados, se señala en la escritura que la finca origen se encuentra inscrita en el Registro y que, respecto del título del donante, las fincas le pertenecían, en cuanto al solar por herencia y la edificación por construcción a sus expensas habiendo sido declarada la obra y practicada la división horizontal y adjudicación en escritura autorizada por el mismo Notario el día 25 de noviembre de 2013, número 1.746 de protocolo, pendiente de su constatación registral.

II

Presentada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 copia auténtica de la referida escritura de capitulaciones matrimoniales con aportación de bienes, el registrador extendió la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca n.º 5. Diario: 135. Asiento 628. Entrada 1504 del 2014 de 2/06/2014. Suspendida la calificación y la inscripción de la precedente escritura pública de capitulaciones matrimoniales, de fecha 9 de diciembre de 2013 ante el Notario de Palma don Jesús María Morote Mendoza, número 1.799 de su protocolo, presentada bajo el asiento n.º 628 del Diario 135, y n.º de entrada 1504/2014, por subsistir parcialmente pendiente de despacho un título previo, calificado con defectos –art. 18-2 de la Ley Hipotecaria–, redactado conforme al art. 100-1 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Se proroga la vigencia del asiento de presentación del presente título hasta la del asiento preferente calificado. Palma de Mallorca, 8 de julio de 2.014.–El Registrador: (firma ilegible). Fdo.: Antoni Miquel Torrens Sánchez».

III

La anterior nota de suspensión de la calificación fue recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado por el Notario autorizante de la escritura cuya calificación ha sido suspendida, en virtud de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5 el día 18 de julio de 2014 por el que alega:

Que el título previo, escritura autorizada por el mismo Notario con fecha 22 de octubre de 2013, número 1.552 de protocolo, contenía una solicitud expresa de inscripción parcial por la cual «se solicita del señor Registrador que, si alguno de los actos o negocios contenidos en los pactos o estipulaciones de la presente escritura presentase defectos que imposibiliten su inscripción, inscriba, en todo caso, los actos o negocios inscribibles, con omisión de los defectuosos»; que, en tales circunstancias, y habiendo una renuncia expresa a la inscripción de los aspectos de la escritura que pudieran presentar obstáculos a su inscripción, la cuestión de la inscribibilidad de los títulos presentados posteriormente depende totalmente de si su inscripción es posible una vez inscrita la parte del título previo que el registrador considera inscribible; que, una vez inscrito parcialmente el título previo, habrá de tener, a efectos registrales, por inexistente la parte no inscrita, y no debe hacerse pender la inscripción de títulos posteriores de la subsanación o no de eventuales defectos del título previo que en nada afectan a dichos títulos posteriores, y que, en otro título posterior, pero previo al objeto de recurso, se procedieron a concretar todos los extremos que el registrador apreció como indeterminados en la escritura precedente, pudiendo servir de subsanación de los presumibles defectos que apreció el registrador en el primero.

## IV

El registrador se ratificó en su nota mediante oficio de fecha 30 de julio de 2014 y emitió informe el día 31 de julio de 2014 por el que hace constar: Primero.—Que la escritura cuya calificación ha sido suspendida fue presentada con posterioridad a tres títulos otorgados con anterioridad por los interesados -623, 624 y 625—. Segundo.—Que bajo el asiento 623 del Diario 135 se presentó una escritura otorgada el día 22 de octubre de 2013 ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, número 1.552 de su protocolo. Don B. B. L. transmitía una cuota indivisa de la finca registral número 31.545 de Marratxí a don M. A. M. M. y doña Y. G. C. con un derecho anejo de construcción sobre la misma finca. El día 8 de julio de 2014 se inscribió la transmisión, suspendiendo la del derecho anejo de construcción, conforme a calificación formalizada en misma fecha, constando en la escritura consentimiento de los interesados a la inscripción parcial. Tercero.—Que bajo el asiento 624 del Diario 135 se presentó la escritura otorgada el día 25 de noviembre de 2013 ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, número 1.746 de su protocolo, por la que don B. B. L., don M. A. M. M. y doña Y. G. V., declaran una obra nueva sobre la finca número 31.545 de Marratxí, la dividen en régimen de propiedad horizontal formando dieciocho partes determinadas, y se adjudican los elementos privativos en función a su participación en la operación. Como estaba parcialmente pendiente de despacho el título previo, calificado con defectos, y a la espera de lo que decidiesen los interesados y/o el Notario sobre su subsanación, calificación sustitutiva, recurso o renuncia, fue suspendida su calificación e inscripción al amparo del artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria, el mismo día 8 de julio de 2014. El día 18 de julio de 2014, el Notario autorizante presentó recurso no contra la calificación parcial del asiento 623, sino contra la nota de suspensión de calificación del asiento 624. En su escrito expresaba que, en relación al título previo, cuya inscripción había sido parcialmente suspendida, hay «una renuncia expresa de los otorgantes a la inscripción de aquellos aspectos de la escritura que pudieran presentar obstáculos a su inscripción», y que en consecuencia, hay que tener «por inexistente la parte no inscrita». Atendido lo cual, y al amparo de los artículos 322, párrafo tercero, y 327, párrafo sexto, de la Ley Hipotecaria, el registrador procedió con fecha 21 de julio de 2014 a la inscripción «en la medida de lo posible» de dicha escritura —como solicitaba el Notario y contempla «mutatis mutandis» dicho artículo 322, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria—. Así, la suspensión quedó sin efecto emitiéndose en su lugar el día 21 de julio de 2014 nota de despacho en cuanto a la declaración de obra nueva y de calificación (parcial) en cuanto a la división horizontal y la adjudicación los elementos privativos. El recurso quedó sin objeto y se notificó al Notario personalmente con fecha 22 de julio siguiente y, al mismo tiempo, se le concedió nuevo trámite de alegaciones en el presente recurso, puesto que

la modificación del «status» del título previo le afectaba, lo cual no ha supuesto retraso alguno en la tramitación del recurso (se adjunta copia de ambas notificaciones). Cuarto.—Que bajo asiento 625 del Diario 135 se presentó acta de fin de obra ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, el día 9 de diciembre de 2013, número 1.796 de su protocolo, por la que don B. B. L. declaraba el final de la obra de algunos elementos de la división horizontal anterior de modo que quedó suspendida la calificación y la inscripción, en cumplimiento del artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria; Quinto.—Que el recurso no se dirige contra una calificación registral, sino contra la suspensión de la calificación, no hay relación motivada de hechos y fundamentos de Derecho con arreglo al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Sexto.—Que el registrador se ha limitado a aplicar el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria según el cual, si no ha quedado inscrito el título previo, no ha comenzado aún el plazo y por tanto el trámite de calificación e inscripción, lo cual hay que poner en relación con el principio de tracto sucesivo registral del artículo 20 y concordantes de la Ley Hipotecaria y el principio de legitimación registral del artículo 38 de la Ley Hipotecaria de modo que, si no está aún inscrito el derecho del otorgante de un título dado, porque el título previo que contiene o constituye ese derecho no ha sido inscrito «en la forma determinada» en el título posterior, estando vigente el asiento de presentación del título previo suspendido por defectos; entonces no es posible ni inscribir este último, ni siquiera calificarlo. Séptimo.—Que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, estando presentado un documento afectante a una finca, el documento posteriormente presentado no podrá ser despachado en tanto no se despache o caduque el asiento de presentación de aquél. Octavo.—Que, consultado el historial registral de la finca, el título no puede despacharse por no estar formadas las fincas a que refiere formadas e inscritas como tales ni corresponder la titularidad inscrita a quien lo otorga. Noveno.—Que, de otro modo, la calificación no podría ser global y unitaria sino condicionada. Décimo.—Que el mismo Notario ha presentado recurso contra la calificación del título previo admitiendo en el recurso tres defectos, lo cual supone un reconocimiento de que el título previo no podía ser inscrito al tiempo de su calificación, y undécimo.—Que al no haber calificación registral, no es adecuado el procedimiento del recurso pues no puede obtenerse del recurso la inscripción del documento saltándose precisamente dicha calificación registral.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 17, 18, 20, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria; 97, 111 y 432 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de noviembre de 2001; 27 de abril de 2005; 8 de abril de 2010; 28 de mayo y 18 de junio de 2013, y 6 de mayo y 12 de junio de 2014.

1. En el presente expediente, se presentan a inscripción cuatro documentos sucesivamente: por el primero se vende una cuota de finca con un derecho anejo de construcción; por el segundo el vendedor, que conserva otra cuota sobre la finca, y los adquirentes declaran obra nueva sobre la misma finca, la dividen en régimen de propiedad horizontal y se adjudican los elementos privativos en función a su participación; por el tercero el titular de una cuota declara el fin de la obra de algunos elementos de la división anterior que le han sido adjudicados, y por el cuarto, los titulares registrales que han declarado previamente el fin de obra de algunos de los elementos de la división, proceden a pactar capitulaciones matrimoniales conviniendo que rija entre ellos el régimen de la sociedad de gananciales y aportan a dicha sociedad cuatro elementos privativos de los que le han sido adjudicados.

El registrador en primer lugar inscribe el primero de los documentos suspendiendo lo relativo al derecho anejo de construcción, y suspende la calificación del segundo, tercero y cuarto de los documentos por falta de despacho del título previo, y después, habiendo el Notario autorizante de todos los documentos interpuesto recurso contra la suspensión de la calificación del segundo de los documentos —de declaración de obra nueva, división horizontal y adjudicación— alegando que existía en el primero una cláusula por la que los

otorgantes renunciaban expresamente a la inscripción de los aspectos de la escritura que pudieran impedir la, procede a inscribir la obra nueva y suspender la inscripción de la división horizontal y la adjudicación de los elementos resultantes de la misma, manteniendo al tiempo la suspensión de la calificación de los documentos otorgados con posterioridad a la misma.

El Notario recurre la nota de suspensión de la calificación de la escritura de capitulaciones matrimoniales y aportación de elementos resultantes de la división horizontal –cuarto de los títulos presentados– sosteniendo que una vez inscrito parcialmente el título previo habrá que tener, a efectos registrales según lo solicitado en la propia escritura, por inexistente la parte no inscrita, y no debe hacerse pender la inscripción de títulos posteriores de la subsanación o no de eventuales defectos del título previo que en nada afectan a dichos títulos posteriores. El registrador alega, además, que no es procedente el recurso contra la nota de suspensión de calificación precisamente por no existir calificación alguna que pueda ser revocada permitiendo la inscripción.

En definitiva, se debate en el presente expediente si suspendida la división horizontal y la adjudicación de los elementos resultantes contenida en una escritura de declaración de obra nueva en construcción, división horizontal y adjudicación, puede entrarse a calificar una escritura presentada con posterioridad por la que se constituye una sociedad de gananciales aportándose a la misma alguno de los elementos privativos adjudicados al matrimonio estando vigente el asiento de presentación de la primera.

2. En cuanto a la procedencia del recurso contra la calificación registral regulado en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, tratándose de notas de suspensión de la calificación ya ha señalado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 27 de abril y 29 de octubre de 2011) que aun cuando no pueda entenderse que, en puridad, dichas notas –como ocurre fundamentalmente con las notas de suspensión de la calificación por cuestiones fiscales– comporten una calificación de un defecto relativo a la legalidad de la forma extrínseca del título, a la capacidad de los otorgantes o a la validez del acto dispositivo contenido en el mismo (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria), lo cierto es que son decisiones del registrador acerca del destino del título que se presenta a inscripción, por lo que un mero principio de proscripción de la indefensión obliga a que estos actos puedan ser objeto de revisión.

De lo contrario, si se entendiera que se trata de una mera advertencia o notificación de la suspensión –por imperativo legal– del plazo para calificar dicho título, podría ocasionar una situación de indefensión. Así ocurriría por ejemplo si el registrador, por error o inadvertencia, opusiera para realizar la calificación (y lo mismo podría decirse respecto de la suspensión de la inscripción), la falta de acreditación del pago del impuesto o la presentación a liquidación tributaria del título, a pesar de que en el caso concreto se acompañara el documento correspondiente que, en su caso, fuera suficiente para justificar debidamente dicho pago o presentación; o si, en el caso que ahora ocupa, también por error o inadvertencia, se suspendiera la calificación por falta de inscripción del título previo, habiéndose despachado éste.

3. Respecto del fondo del asunto, en el presente expediente no cabe sino confirmar la nota extendida por el registrador. Como ha señalado esta Dirección General (vid. Resolución de 6 de mayo de 2014) el principio de voluntariedad de la inscripción consiste en la posibilidad de decidir si un título accede o no al Registro, principio excepcionado en contadas ocasiones, la más significativa en el caso de las hipotecas; ahora bien tomada la decisión de inscribir e iniciado el procedimiento registral mediante la oportuna presentación de los títulos, lo que no puede pretenderse es, al amparo de dicha voluntariedad, obtener la protección de sus efectos aplicando arbitrariamente las normas que lo regulan y dando la espalda a los demás principios que rigen nuestro sistema hipotecario. El Registro despliega una serie de efectos fundamentales para la seguridad del tráfico jurídico y los asientos que se practican en sus libros están bajo la salvaguardia de los tribunales, presumiéndose exactos y veraces. Estos efectos hacen que la regulación relativa al acceso al Registro de los títulos, en su doble vertiente formal y

material, deba cumplirse rigurosamente y corresponde al registrador, en el ejercicio de su función de calificación, vigilar el cumplimiento estricto de todos los requisitos previstos en la legislación hipotecaria conforme a los principios que la rigen, principios que, una vez se opta por solicitar la inscripción –principio de rogación–, no son de aplicación voluntaria.

Entre estos principios se encuentra el de tracto sucesivo, íntimamente relacionado con los de salvaguardia judicial de los asientos registrales y legitimación, según los artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria, considerado de forma casi unánime como uno de los principios básicos en los sistemas registrales de folio real y, por tanto, del nuestro, que impone un enlace entre las sucesivas titularidades de los derechos inscritos, y se plasma, desde el punto de vista normativo, en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, cuando exige que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, que conste previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. Implica este principio la legitimación activa del titular registral, ya que únicamente él puede realizar actos dispositivos con eficacia hipotecaria, por lo que las titularidades registrales deben formar una sucesión en cadena, sin solución de continuidad, desde el inmatriculante hasta el titular actual. Además este principio de tracto sucesivo actúa en sentido negativo impidiendo el registro de actos que no procedan del citado titular o en los que haya tomado parte.

De este modo, si el título por el cual se crea la finca objeto de aportación y se adjudica a los aportantes ha sido presentado previamente y suspendida su inscripción precisamente en cuanto a estos extremos –creación mediante división horizontal y adjudicación de los elementos resultantes a los titulares de la finca matriz- encontrándose todavía vigente el asiento de presentación practicado para el mismo en el libro Diario, no cabe duda de que ese título de división horizontal y adjudicación de elementos tiene, a los efectos del artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria, condición de «título previo presentado con anterioridad» respecto de la escritura presentada con posterioridad por la que se constituye una sociedad de gananciales aportándose a la misma alguno de los elementos privativos adjudicados al matrimonio. Es decir, tanto material como formalmente –así se hace constar en la propia escritura de aportación– ésta trae causa en cuanto a la descripción de las fincas como respecto de su titularidad de la escritura presentada antes y cuyo asiento de presentación mantiene vigencia actual de modo que, como señala el propio precepto aludido, el plazo máximo para calificar e inscribir la aportación será de quince días desde la inscripción –o, en su caso, cancelación del asiento de presentación con la consiguiente hipotética inadecuación tanto subjetiva como objetiva del tracto sucesivo– de la división y adjudicación actualmente suspendidas.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 3 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.