

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**26904** *RESOLUCIÓN de 22 octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por doña Patricia Jeanne Davis, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Marbella número 1, don Manuel López Barajas García Valdecasas, a practicar una anotación preventiva de derecho hereditario, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Luis Roldán Pérez, en nombre de doña Patricia Jeanne Davis, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Marbella número 1, don Manuel López Barajas García Valdecasas, a practicar una anotación preventiva de derecho hereditario, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

Don Ralph Peter Gómez falleció en Marbella el 3 de noviembre de 1990, casado con doña Cassandra Gómez y separado de su primera esposa por decreto final de divorcio de 21 de septiembre de 1997. El día 16 de enero de 1987, en San Francisco (Estados Unidos) había otorgado testamento ante tres testigos, en el cual hay varias referencias a su primera esposa doña Patricia Jeanne Davis, y en la parte segunda, apartado cuarto del citado testamento dice: «Según el acuerdo fechado en 23 de agosto de 1984 entre mi anterior esposa y yo, el fideicomiso de doña Patricia Jeanne Davis (el «fideicomiso Davis») fue establecido por mí como fideicomitente. Según se provee en dicho acuerdo, si mi esposa anterior me sobrevive por lo menos en noventa días y si el fideicomiso Davis no ha sido terminado según está provisto allí, mi Síndico pagará al corpus del fideicomiso Davis la suma de 2.000.000 (dos millones) de dólares, reducidos por la porción prorrateada de las contribuciones sobre herencia, propiedades, sucesión, y cualquier otro impuesto o derechos por muerte federales o del estado. A la muerte de mi esposa anterior, si ella me sobrevive, el fideicomiso Davis será distribuido en la forma provista en la parte cuarta de este testamento. Si mi esposa anterior no me sobrevive por lo menos por noventa días o si el fideicomiso Davis es terminado antes de mi muerte, este regalo caducará y vendrá a formar parte del remanente de mi herencia».

El día 17 de diciembre de 1993, se solicitó al Registrador de la Propiedad de Marbella número 1 que sobre las fincas descritas en la misma se anotara preventivamente el derecho hereditario que ostentaba doña Patricia Jeanne Davis, con base al testamento y al acuerdo citados. Dicha solicitud fue denegada por el Registrador de la Propiedad citado, con nota de fecha 9 de agosto de 1994, por no tener la citada señora la calidad de quienes, conforme a los artículos 46, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria y 146 del Reglamento Hipotecario pueden obtener, mediante solicitud, anotación preventiva de derecho hereditario, requiriéndose providencia judicial, conforme a los citados preceptos calificando el defecto como insubsanable. Presentada la solicitud por última vez, el día 9 de agosto de 1995, fue objeto de una nota idéntica a la anterior, de fecha 20 de octubre de 1995.

El día 11 de agosto de 1995 se presenta escritura de dación en pago por deudas de las fincas que forman parte del caudal relicto otorgada ante el Notario de Málaga don Fernando Salmerón Escobar, por doña Cassandra Gómez, segunda esposa de don Ralph Peter Gómez, heredera y albacea testamentaria, a favor de don Roberto Allen Nayfy. Este documento

fue objeto de nota de calificación denegatoria de inscripción de fecha 2 de noviembre de 1995, por no acreditarse en la forma establecida en el párrafo segundo del artículo 36 del Reglamento Hipotecario, la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la aptitud y capacidad legal necesaria para el acto, respecto a los documentos otorgados o suscritos en territorio extranjero y que se testimonian en el presente, ni la capacidad civil de los extranjeros otorgantes del mismo, firmándose en su lugar anotación preventiva de suspensión por defecto insubsanable. Doña Patricia Jeanne Davis promovió juicio verbal que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Marbella, bajo el número 463/94, en súplica de que se dictara la correspondiente providencia declarando haber lugar a la anotación preventiva de su derecho hereditario. Por auto de 29 de julio de 1995 se declaró haber lugar a la anotación preventiva de su derecho inicial sobre los bienes que se describen en el mismo, librándose el correspondiente mandamiento por duplicado, el día 1 de septiembre de 1995.

##### II

Presentado el anterior mandamiento el día 6 de septiembre de 1995 en el Registro de la Propiedad de Marbella número 1, fue calificado con la siguiente nota: «Denegada la anotación ordenada en el precedente mandamiento por aparecer los bienes y derechos relacionados en el mismo inscritos a favor de persona distinta del causante. Por el carácter insubsanable del defecto observado, no procede anotación preventiva de suspensión. Contra dicha calificación podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de cuatro meses a contar de su fecha, de conformidad con lo prevenido en el artículo 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Marbella a 22 de enero de 1996.—El Registrador, Manuel López Barajas García Valdecasas».

##### III

El Procurador de los Tribunales don Luis Roldán Pérez, en representación de doña Patricia Jeanne Davis, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: 1.º Que la señora Davis ha obtenido, como indicó el señor Registrador, la providencia judicial que ordena la anotación preventiva del derecho hereditario; 2.º Que mientras se sustentaba el juicio verbal seguido para obtener la providencia se ha ido presentando en el Registro de la Propiedad de Marbella, número 1 la instancia y los documentos cada sesenta días de forma continuada, desde el 17 de diciembre de 1993 hasta el 9 de agosto de 1995. 3.º Que el mandamiento que ordena al Registrador de la Propiedad la anotación preventiva del derecho hereditario tuvo entrada en el Registro el 6 de septiembre de 1995. 4.º Que no obstante lo anterior, el Registrador deniega la anotación preventiva del derecho hereditario el 20 de octubre de 1995, por no haberse obtenido la providencia judicial. 5.º Que el día 22 de enero de 1995, el Registrador deniega el mandamiento por el defecto insubsanable de aparecer los bienes a favor de persona distinta del causante, circunstancia que no se observó en la calificación de 20 de octubre de 1995. 6.º Que el tercero presentó el título el día 11 de agosto de 1995, o sea posteriormente al 9 de agosto de 1995, en que se anotó en el Libro Diario la solicitud. 7.º Que como fundamentos de derecho hay que citar los artículos 42.6, 46.1, 57 y 66.2 de la Ley Hipotecaria. Que, por último, el día 9 de agosto de 1995 no constaba ninguna presentación anterior a favor de persona distinta de la señora Davis. Que dentro de los sesenta días siguientes se presentó la estimación de la demanda y esa presentación se retrotrae a la fecha del asiento de presentación de 9 de agosto de 1995. Que, por tanto, el Registrador no puede decir el 20 de octubre de 1995 que la señora Davis necesita providencia judicial que ordene la anotación del derecho hereditario, pues ésta constaba en el Registro desde el 6 de septiembre; y que el 22 de enero de 1996 están inscritos los bienes a favor de tercero cuando la presentación del título el 11 de agosto de 1995, es posterior

a la última presentación a favor del derecho de la señora Davis (9 de agosto de 1995) y al presentarse la providencia el día 6 de septiembre de 1995, dentro de los sesenta días siguientes, se retrotrae, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley Hipotecaria, al 9 de agosto y, por tanto, es preferente el derecho de la señora Davis frente al de los terceros.

## IV

El Registrador, en defensa de su nota, informó: Que conforme a lo expuesto en los hechos (hecho I), hay un momento en que están presentados en el Diario tres documentos, en otros tantos asientos, relativos a las mismas fincas, por lo que el Registrador debe, conforme al principio de prioridad proclamado en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, despacharlos por riguroso orden cronológico de su presentación en el Diario, como dice la Resolución de 26 de julio de 1988. 1. El primer documento es la solicitud de fecha 14 de enero de 1993, por la que se solicita la anotación preventiva del derecho hereditario de doña Patricia Jeanne Davis sobre las fincas radicantes en este Registro inscritas a nombre de su esposo don Ralph Peter Gómez, que fue calificado con la nota de 20 de octubre de 1995, por la que se denegaba su inscripción en los términos que resultan de la misma, fundándose en el párrafo segundo del artículo 46 de la Ley Hipotecaria y el 146 del Reglamento Hipotecario que a la vista de dichos preceptos se considera que la señora Davis no tenía la cualidad de las personas que podían obtener la anotación preventiva mediante solicitud, por lo que se requería para ello providencia judicial ordenándola. Que la nota consideraba el defecto insubsanable y en tal caso el párrafo tercero del artículo 65 de la Ley Hipotecaria prohíbe practicar anotación de suspensión, lo que quiere decir que la ley no admite que el asiento de presentación de este título prolongue sus efectos más allá de su plazo natural de vigencia. 2. El segundo documento es la escritura pública otorgada ante el Notario de Málaga don Fernando Salmerón Escobar.

Dicho documento se califica con la nota de 2 de noviembre de 1995 por la que se suspendió la inscripción por el defecto señalado en la misma, tomándose anotación preventiva de suspensión por plazo de sesenta días desde la fecha de la nota, gozando el asiento de absoluta preferencia sobre los demás relativos a la misma finca. Que posteriormente, una vez subsanados los defectos observados, se convirtió la anotación de suspensión en inscripción definitiva, con fecha 17 de enero de 1996. 3. Que el tercer documento es el mandamiento expedido por el Juzgado número tres de Marbella ordenando la anotación preventiva del derecho hereditario de la señora Davis sobre los bienes de don Ralph Peter Gómez. Este documento se califica con la nota objeto de este recurso denegando la anotación por estar inscritos los bienes a nombre de don Robert Allen Mayly. Dicha calificación se hace en aplicación del principio de tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Que se trata de un nuevo defecto insubsanable con los efectos examinados y especialmente la imposibilidad de tomar anotación de suspensión y sin que se pueda pretender que dicho documento goce del rango o prioridad del asiento que contiene la solicitud, por ser distinto e independiente del anterior y, por tanto, sometido a las normas generales que ordenan la prioridad y el rango registrales.

## V

La ilustrísima señora Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Marbella, informó: Que se considera que la cuestión queda centralizada en la determinación de si estando vigente la anotación de suspensión de la solicitud efectuada en nombre de doña Patricia Jeanne Davis en el Registro de la Propiedad de Marbella, número 1, cuando fue presentado el mandamiento judicial para llevar a cabo la anotación decretada sobre las fincas a que se hacía mención, del derecho de la misma a recibir de la herencia de don Ralph Peter Gómez 2.000.000 de dólares USA o su equivalente en pesetas, debe o no alcanzar el citado mandamiento la preferencia que el asiento de presentación otorga para que produzca la anotación o si, por el contrario, ha de entenderse el mandamiento independiente y totalmente distinto de la petición que tenía hecha la señora Davis y decepcionada en el citado Registro; así como, si los otros títulos que originaron la inscripción a nombre de persona distinta del titular registral, gozaban de preferencia frente al título origen del asiento de presentación producido por aquel escrito de la señora Davis, y también el asiento que originó el mandamiento judicial.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador fundándose en lo alegado por éste en su informe.

## VII

La Procuradora recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 17, 24, 38, 40, 55, 56 y 57 de la Ley Hipotecaria.

1. Los elementos configuradores del supuesto del presente recurso son los siguientes:

Con fecha 9 de agosto de 1995 se solicita, por instancia privada, la anotación preventiva de un derecho calificado de «legado» en la propia solicitud, a recibir cierta cantidad de dinero con cargo a determinadas fincas integrantes del caudal relicto del disponente.

Dicha solicitud, a la que se acompañaba el título del causante, había sido presentada ininterrumpidamente desde el 14 de enero de 1993, siendo sistemáticamente denegada su inscripción por el defecto que luego se dirá.

El 11 de agosto de 1995 se presenta escritura de dación en pago de deudas de las fincas antes referidas efectuada en favor de tercero por la heredera y albacea del causante.

El 6 de septiembre de 1995, se presenta mandamiento judicial por el que se ordena tomar sobre dichas fincas anotación preventiva del derecho reseñado.

El Registrador, con fecha 20 de octubre de 1995 deniega nuevamente el despacho de la instancia privada por el defecto insubsanable de no tener el solicitante la calidad de quienes, conforme a los artículos 46.2 de la Ley Hipotecaria y 146 del Reglamento Hipotecario, puedan obtener anotación preventiva del derecho hereditario por esa vía.

El 2 de noviembre de 1995, el Registrador toma anotación preventiva de suspensión por defecto subsanable, de la escritura de dación en pago, por adolecer de ciertos defectos de forma. Con esta misma fecha prorroga el asiento de presentación del mandamiento judicial en virtud de la práctica de la anotación de suspensión reseñada.

El 17 de enero de 1996, una vez subsanados los defectos imputados a la escritura de dación en pago se procede a la conversión en inscripción de las anotaciones preventivas practicadas el 2 de noviembre.

El 22 de enero de 1996 se deniega la anotación del mandamiento judicial por el defecto insubsanable de aparecer inscritos los bienes a favor de persona distinta del causante.

2. No se discute por el recurrente si quien formula la solicitud referida tenía o no la condición que le permitiera, conforme al artículo 56 de la Ley Hipotecaria, obtener por esa vía directa la anotación preventiva pretendida, sino el hecho de que presentado el mandamiento judicial ordenándola, durante la vigencia del asiento de presentación de aquella solicitud practicado el 9 de agosto de 1995, no se entendiera subsanado el defecto imputado a esta última, con subsiguiente anotación del legado cuestionado, pues, en dicha fecha los bienes relictos aún permanecen inscritos a favor del causante.

3. Del principio de salvaguardia judicial de los asientos registrales (artículos 38 y 40 de la Ley Hipotecaria) en conjunción con la exigencia legal de acuerdo entre las partes o de mandamiento judicial para anotar sobre los bienes del causante un legado de cantidad por él dispuesto (cfr. artículos 55 y 57 de la Ley Hipotecaria), se desprende inequívocamente que la prioridad registral del mandamiento cuestionado vendrá determinada exclusivamente por la fecha de su presentación en el Registro (cfr. artículo 24 de la Ley Hipotecaria), sin que pueda anticiparse a la fecha de presentación de la solicitud privada, pues, al no tener esta aptitud para provocar la anotación pretendida, en modo alguno podrá ser calificada de título formal respecto del cual el mandamiento sería un mero documento complementario subsanatorio del defecto imputado a aquélla; el verdadero título inscribible es el mandamiento, y, en tanto no acceda al Registro, las titularidades que éste proclame no quedan en absoluto afectadas por el asiento de presentación de dicha solicitud privada, si bien, en tanto éste no caduque, no podrá procederse al despacho de los títulos presentados posteriormente, relativos a las mismas fincas (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 22 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.