

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.^a 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.^a, 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.^a 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 (subsanables e insubsanables) radica precisamente en si permiten o no el mantenimiento del rango o prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo en caso afirmativo ser subsanados con efecto retroactivo a la fecha del propio acceso del título al Registro mediante su asiento en el Diario.

Por tanto, en el caso del artículo 105 del Reglamento Hipotecario, al permitir la suspensión del título, sin imponer su denegación, y la anotación preventiva por defecto subsanable, 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 (cfr. 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 (cfr. 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.^a 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

una escritura de cancelación de hipoteca otorgada el día anterior por determinada entidad de crédito. 2) El 27 de mayo de 2009, la entidad otorgante solicitó por escrito al Registrador que se tuviera por retirada la citada escritura. 3) El 19 de junio de 2009, se presenta telemáticamente copia autorizada electrónica de una escritura de retractación autorizada el mismo día, por la que la misma entidad de crédito otorgante de la escritura de cancelación, la dejaba sin efecto por cuanto «...procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca...». Añadiendo que ya no era titular actual del crédito, al haberlo cedido mediante escritura otorgada el 28 de enero de 2008. 4) 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. 5) El 1 de julio de 2009 se aporta al Registro, en soporte papel, copia autorizada de la expresada escritura de anulación. 6) 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».

III. RESPUESTA DE LA DGRN

La DGRN confirma la posición del registrador recurrido sirviéndose al efecto de afirmaciones del siguiente cariz:

- Presentado electrónicamente y retirado posteriormente un título por uno de los interesados en su otorgamiento, «debe entenderse que el despacho del asiento..., únicamente procederá cuando sea el mismo presentante quien aporte otra copia o ejemplar del documento retirado»; en tal caso, esta copia —que podrá estar expedida en soporte papel— no será objeto de un nuevo asiento de presentación y permitirá el despacho del asiento «siempre que se trate del mismo presentante —o persona por él autorizada debidamente— y, además, el Registrador no tenga duda sobre la identidad de ambas copias».
- «La reviviscencia del procedimiento con despacho del asiento de presentación inicial no procede en un caso como el presente, en 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 (el presentante de la escritura de cancelación en soporte papel)».
- Se avala la doctrina precedente con la afirmación, ya repetida en precedentes resoluciones, de «la conveniencia de atender a 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».

Junto a estas declaraciones expresas, la DGRN está reconociendo implícitamente que cuando estuviera vigente un asiento de presentación relativo a determinado negocio inscribible, la posterior aportación por otro de los posibles legitimados para solicitar la inscripción de dicho negocio, de una copia diferente del mismo título formal comprensivo de tal negocio habrá de provocar un nuevo asiento de presentación. Repárese en la frase: «...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 PRESENTACION, SIEMPRE QUE SE TRATE DEL MISMO PRESENTANTE...». *Ergo*, si el presentante es distinto, parece que habría de practicarse nuevo asiento.

Hay que advertir, ciertamente, que la doctrina sentada en esta resolución parece circunscribirse al supuesto en que el título formal que motivó el primer asiento de presentación se hubiere retirado ya cuando otro interesado en la inscripción del mismo acto o negocio acuda al registro con su propia copia autorizada de ese mismo título formal; lo que dejaría fuera de su ámbito el supuesto en que este otro interesado presente su solicitud de inscripción antes de que haya mediado la retirada por el primer presentante de su propia copia autorizada. Aunque como luego veremos, esta concreción va a resultar irrelevante.

IV. PLANTEAMIENTO DE LAS DISCREPANCIAS

Debo señalar de manera inmediata mi discrepancia, no solo respecto de la solución dada al único punto debatido, sino también frente al global trato dado al presentante de esa copia papel de la escritura de cancelación. Tanto la calificación recurrida como la resolución que la revisa (la que obviamente viene predeterminada por el contenido de aquella) parecen reducir la problemática planteada a simple cuestión de prioridad entre la copia papel de la escritura de cancelación y la escritura de retractación de ese consentimiento cancelatorio previamente otorgado; conceder o denegar a esa copia papel la prioridad ganada por la copia electrónica de la misma escritura remitida telemáticamente, se convierte en el aspecto central o exclusivo de la problemática suscitada, entendiéndose que resuelto este en sentido negativo quedaba agotada toda conflictividad y contestada definitivamente la petición del presentante de la copia papel.

A mi juicio, este modo de proceder no es congruente con la problemática real planteada, ni aun cuando se compartiera la solución que el registrador y la DGRN dan a la cuestión de la prioridad de la copia papel. En efecto, negada al presentante de la copia papel la prioridad ganada por la remisión telemática de la copia electrónica de la misma escritura de cancelación, ello solo parece un primer eslabón en una cadena de actuaciones registrales posteriores que el supuesto planteado obligaba a desenvolver. Debe repararse en que esa negación no es una respuesta definitiva a la petición de inscripción inherente a la presentación de la copia papel, sino la respuesta a una cuestión previa, por cuanto pudiera ser que, aun negándole tal prioridad, la copia papel llegare a ser inscrita (lo que podría ocurrir si, caducado el asiento de la copia electrónica, no se llegara a inscribir tampoco la escritura de retractación del banco); y aun cuando se acabara rechazando definitivamente la inscripción de esa copia papel, el verdadero motivo de ello no habría de serlo esa negación de prioridad, sino el obstáculo registral derivado de la previa inscripción de ese título incompatible que es la escritura de retractación o anulación.

Reducir toda la cuestión a la posibilidad del presentante de la copia papel de inmiscuirse o no en el procedimiento registral iniciado anteriormente por la remisión telemática de la copia electrónica de la misma escritura de cancelación, solo habría sido congruente si se hubiese llegado a la conclusión de que la copia papel de la escritura de cancelación podría gozar de la prioridad ganada para ese consentimiento cancelatorio por el asiento causado por la remisión telemática de la copia electrónica de esa misma (en tal caso, se hubiera inscrito sin problemas la cancelación en base a esa copia papel, dado que su calificación debe verificarse en relación con la situación registral existente en el momento de su presentación; es decir, prescindiendo absolutamente de la posterior retractación del banco que otorgó su consentimiento cancelatorio). Mas, descartada una respuesta afirmativa, no podía dejar de advertirse los nuevos debates que quedaban planteados y que exigían una respuesta inaplazable, so pena de dejar destendida a verdadera petición inherente a la presentación de esa copia papel.

A fin de justificar esta crítica, analizaremos primero la pertinencia de la doctrina sentada por la DGRN, y veremos luego las consecuencias que la misma comporta en la solución del caso cuestionado.

V. PRIORIDAD QUE HA DE CORRESPONDER A LA COPIA PAPEL DE LA ESCRITURA DE CANCELACIÓN APORTADA AL REGISTRO DESPUÉS DE LA EXTENSIÓN DEL ASIENTO DE PRESENTACIÓN A OTRA COPIA ELECTRÓNICA DE LA MISMA ESCRITURA REMITIDA TELEMÁTICAMENTE, Y DESPUÉS DE LA PRESENTACIÓN DE UNA ESCRITURA DE RETRACTACIÓN DE DICHA CANCELACIÓN

1. Enseguida debo señalar que no me convence la doctrina que sienta en relación con desenvolvimiento del principio de prioridad y con el tratamiento registral que haya de darse a las distintas copias autorizadas del mismo instrumento público cuando son presentadas en momentos diferentes y por sujetos distintos. Basta considerar las consecuencias a que conduce esa doctrina en supuestos diferentes del ahora planteado, para justificar mi discrepancia. Piénsese, por ejemplo, en la siguiente hipótesis: A., titular registral, presenta la escritura de venta de su finca a B.; posteriormente se presenta un embargo contra A., ante lo cual este titular registral procede a retirar la escritura de venta presentada. B., comprador, aporta su propia copia de dicha escritura de venta durante la vigencia del asiento de presentación inicialmente extendido a instancia de A. Conforme al criterio de la DGRN, si A. no quisiera colaborar reintegrando su copia autorizada en plazo, B. vería como se le antepone el embargo referido, a pesar de que la compra en cuestión, verdadero acto inscribible, llegó al registro con anterioridad y podía ser inscrito en base a la copia autorizada aportada por B.

A mi juicio, presentado en el registro un título (entendiendo este término en su sentido material, esto es, como acto o negocio inscribible), cualquier interesado en la inscripción de dicho negocio, aunque no sea el que presentara inicialmente el título formal que lo contiene, puede acogerse a la prioridad así ganada con tal que manifieste su solicitud de inscripción durante la vigencia del asiento de presentación inicial; y ello aunque el presentante originario hubiere retirado su copia autorizada, pues en tal caso bastará con que el nuevo interesado aporte su propia copia autorizada del documento comprensivo del negocio a inscribir, lo que permitirá al registrador calificar y, en su caso, proceder a la práctica de la inscripción correspondiente. De esta nueva solicitud de inscripción del negocio

en cuestión, a la que puede acompañarse o no otra copia autorizada (solo será necesario aportar esta para lograr la inscripción definitiva, si la inicialmente presentada hubiera sido retirada), no habrá de extenderse, en ningún caso, un nuevo asiento de presentación, bastando con tomar razón de ella mediante nota al margen del asiento de presentación originario y vigente. Desde este momento, al nuevo solicitante se le tendrá como parte en el procedimiento registral en curso iniciado por la primera presentación, con todos los derechos correspondientes (notificación de la calificación negativa, en su caso, abriendo para él desde entonces y nuevamente los plazos para recurrir o subsanar, y prorrogando de nuevo la vigencia de tal asiento hasta sesenta días desde la nueva notificación).

Analicemos, pues, los argumentos manejados por la DGRN y veamos su consistencia y congruencia intrínseca.

2. De entrada, una observación se impone: Es evidente que toda la argumentación de la resolución comentada presupone que el presentante inicial de la escritura de cancelación remitida electrónicamente haya sido efectivamente el banco otorgante; y, sin embargo, resulta más que problemática la certeza de tal presupuesto. ¿Es creíble que tratándose de una escritura de cancelación de hipoteca, el banco otorgante inste su inscripción? ¿Qué le importa al banco que cobró su crédito y prestó su consentimiento a la cancelación de la garantía real, el que se refleje registralmente o no tal cancelación? ¿Habrá banco alguno dispuesto a asumir el coste del reflejo registral de la cancelación de un derecho que ostentó en su día y hoy carente de vigencia? ¿No estaremos ante una remisión electrónica realizada por el notario en aplicación de lo previsto en los artículos 112 LN (1)? Y si este fuera el caso, no sería del todo evidente que la prioridad así ganada habría de amparar a cualquier interesado en el reflejo registral de dicho consentimiento cancelatorio y, especialmente, al deudor y/o propietario de la finca hipotecada? Si tal fuera el caso, ¿con que argumento puede el banco otorgante monopolizar en su exclusivo beneficio un asiento de presentación que originariamente no se practicó a su instancia?

Ahora bien, como la resolución en cuestión no solo no permite dilucidar esta cuestión sino que da por hecho que el presentante originario fue el banco otorgante, me limitaré a dejar constancia de esta reserva, y continuaré este análisis aceptando tal presupuesto.

3. En segundo lugar, deberá reconocerse que el planteamiento de la DGRN, para ser coherente, debiera afirmarse igualmente cuando la presentación por otro interesado de otra copia del mismo documento se produce antes de la retirada de la copia autorizada aportada por el primer presentante. Y es que si la DGRN justifica su posición en «la relevancia que en nuestro Ordenamiento Hipotecario se atribuye al presentante del título como persona que puede disponer de los derechos..., derivados de la práctica del asiento de presentación», las facultades de este no debieran verse restringidas por el hecho de que la presentación posterior de otra copia del mismo documento se hubiere producido antes de que él decida retirar su copia. Si la prioridad determinada por el primer asiento «pertenece» al que lo provocó, el otro interesado que presentó después su propia copia no puede aprovecharse de aquella sin consentimiento de su dueño; y si

(1) En esta hipótesis, o se entiende que el presentante es el propio notario, o se estima que no hay petición de inscripción por persona legitimada conforme al artículo 6 LH, porque el notario se limita a cumplir con un deber reglamentario, pero sin asumir las consecuencias inherentes a la condición de presentante.

este decide no hacerla valer al retirar su propia copia antes de su despacho, ha de ser indiferente que lo haga antes o después de la práctica del nuevo asiento de presentación del mismo documento.

Por ahora nos basta con apuntar tal exigencia para la coherencia intrínseca del razonamiento de la DGRN. Ya veremos luego que ni en uno ni en otro supuesto parece razonable su argumentación.

4. En tercer lugar, debe apuntarse la curiosa paradoja que comporta esta posición de la DGRN. En efecto, si el primer presentante obtiene la inscripción durante la vigencia de su asiento de presentación, el segundo presentante de la otra copia del mismo documento, se beneficiará inevitablemente de la inscripción y prioridad que así habrá ganado el negocio en cuya registración estaba también interesado; en cambio si el primer presentante desiste de su petición o retira su copia, el segundo presentante pierde una prioridad que podría serle de mucha utilidad. En definitiva, la consecuencia implícita en la tesis de la DGRN es la de conceder al primer presentante un derecho de perjudicar a los demás interesados en la inscripción del mismo negocio que él solicitó en primer lugar, al poder privarles del goce de la prioridad registral que él ganara para dicho negocio cuando a él deje de interesarle dicha prioridad. Lo que no deja de ser un resultado poco congruente con el rechazo en nuestro Ordenamiento del abuso del derecho (cfr. art. 7 CC) y de la renuncia en perjuicio de terceros (art. 6 CC).

5. Es indudable que la cuestión suscitada carece de tratamiento específico en la legislación hipotecaria. Pero debe repararse que la doctrina sentada por la DGRN no parece conciliarse con ciertas previsiones reglamentarias a propósito del asiento de presentación, como por ejemplo, el artículo 420 RH, que afirma, sin distingos de ningún tipo, que «de cada título no se hará más que un asiento de presentación»; y el artículo 108 que reincide en la misma idea y añade que solamente cuando transcurran los plazos durante los cuales producen sus efectos los asientos de presentación, podrán ser presentados nuevamente los títulos correspondientes. Y no se diga que estos preceptos toman el término título en sentido formal, de modo que cabría un asiento para cada copia autorizada, pues claramente se desprende de los correspondientes preceptos legales que les sirven de soporte, que el asiento de presentación lo es del acto o negocio inscribible y no del documento que lo contiene. Véase, a este respecto, el propio artículo 17 LH, que afirma que: «Inscrito o anotado cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles... Si solo se hubiere extendido el asiento de presentación...»; o el propio artículo 248 LH, interpretado en relación con los artículos que le preceden, como son el artículo 242 LH («títulos sujetos a inscripción, según los arts. 2 y 4»), los artículos 245 y 247 LH («si el título comprende varios inmuebles o derechos reales», siendo así que, en rigor, es el negocio documentado el que comprende varios inmuebles), el artículo 246 LH («si el título fuere de constitución de hipoteca»), el artículo 249.4º LH («derecho que se constituya, reconozca, ... por el título que se pretenda inscribir», siendo claro que se inscriben los negocios documentados y no el documento en sí, tal como resulta del art. 1 LH). Señálese, en fin, cómo hasta el artículo 3 LH, especialmente significativo a este respecto, claramente aplica el término título a los negocios inscribibles y no al documento que los contiene.

Es más, aun cuando se admitiere que el término título empleado por el artículo 248 LH, lo es en su sentido formal, no se alterarían los resultados, por cuanto título formal no será cada una de las copias autorizadas de una escritura pública, sino la propia escritura matriz que da forma pública al negocio inscri-

bible (2), tal como parece inferirse del propio artículo 249.3.º LH, cuando exige la especificación en el asiento de presentación de «la especie del título, su fecha y autoridad o notario que lo suscriba», datos estos que se refieren, sin lugar a dudas, a los de la escritura matriz y no a los de la copia concreta aportada.

Por tanto, si, como parece, el asiento de presentación lo es del título material, no procediendo dos asientos de presentación coetáneos para un mismo título; y si estos postulados se proclaman sin distinciones adicionales, habrá de reconocerse que con mal pie arranca la doctrina de la DGRN, pues tales postulados no son compatibles con esta doctrina. Si los restantes interesados en la inscripción de un negocio que ya ha sido solicitada anteriormente, no pueden adherirse a esa petición previa con iguales derechos que los que corresponden al inicial peticionario, y tampoco pueden obtener asiento de presentación diferenciado mientras esté vigente el practicado previamente, se les colocaría en una posición de indefensión sumamente peligrosa frente a títulos incompatibles que eventualmente puedan presentarse en el tiempo intermedio; si así ocurriera, esos otros interesados en la inscripción del negocio en cuestión quedarían a merced de lo que decida el primer solicitante de su inscripción: si este desiste del asiento de presentación o retira su copia, esos títulos incompatibles intermedios se antepondrán en el registro a esos otros interesados a los que no se permitió protegerse de tal riesgo.

Es tan evidente la inadmisibilidad de este resultado, que una de dos: o se acepta que la tesis de la DGRN no está suficientemente meditada, o se ha de admitir excepciones a la inequívoca prohibición reglamentaria de simultaneizar dos asientos de presentación para un mismo título. Sobre este punto habremos de volver posteriormente; ahora nos basta con apuntar las dificultades con las que tropieza la tesis de la DGRN.

6. El argumento exclusivo del fallo adoptado por la DGRN se concreta en «la relevancia que se atribuye al presentante en nuestro ordenamiento». Ello obliga a considerar cuál es esa relevancia específica que al presentante atribuye nuestro ordenamiento, y cuál la significación precisa de la retirada del documento en el procedimiento registral, a fin de comprobar si verdaderamente pueden servir de justificación de la posición adoptada.

En cuanto a la primera de estas cuestiones, no parece inexacto afirmar que el presentante es la persona que solicita la inscripción y, consiguientemente, la que pone en marcha el procedimiento registral tendente a la práctica de aquella, mediante la presentación del correspondiente documento público comprensivo de un acto o negocio inscribible; pudiendo actuar en nombre propio, si tiene interés personal en aquella inscripción (cfr. art. 6 LH), o en nombre del verdadero interesado presumiéndosele la representación en este caso (cfr. art. 39 RH). Toda su posición en el procedimiento registral, así iniciado, viene determinada exclusivamente por la voluntariedad de la inscripción (cfr. arts. 6 y 42 LH), y se concreta en: la facultad de desistir de su petición cuando lo tenga a bien, en los términos del artículo 433 RH; la posibilidad de impedir el desenvolvimiento del procedimiento iniciado, retirando el documento comprensivo del negocio inscribible (cfr. art. 427 RH); el derecho a ser notificado de los defectos que impiden

(2) La copia autorizada no es más que un mero traslado de dicha escritura matriz (cfr. art. 17 LN), que acredita fehacientemente la existencia de esta (de ahí que el art. 221 RN, las llame también escrituras públicas), pero cuyo valor probatorio respecto al negocio documentado no es propio sino mero trasunto o representación del que corresponde a la escritura matriz, y de ahí la necesidad de su cotejo si fuere impugnada (cfr. arts. 1220 CC y 320 LEC).

la inscripción solicitada (cfr. art. 19 LH); el derecho a impugnar la calificación negativa del registrador (cfr. art. 19 y sigs. LH); y, cómo no, la obligación de abonar los honorarios que devengue la inscripción pedida (cfr. norma 8.^a para la aplicación del Arancel de los Registradores, aprobado por RD 1427/1989, de 17 de noviembre).

Como se ve, la posición del presentante en el procedimiento registral no es distinta de la que corresponde en cualquier procedimiento administrativo al interesado que lo inicia, o de la que corresponde al demandante en el procedimiento judicial que con su demanda incoa. El procedimiento administrativo puede ser iniciado por quienes tengan derechos o intereses legítimos (cfr. arts. 31 y 69 LRJAE y PAC); y aunque una vez iniciado se impulsará de oficio en todos sus trámites (cfr. art. 74 de la ley citada), ello no obsta la facultad de desistimiento de quien lo pone en marcha (cfr. art. 90 y sigs. de la ley citada), ni la posibilidad de paralización del mismo cuando el interesado que lo inicia no realiza los trámites que le corresponde cumplimentar y que son necesarios para la resolución final (cfr. arts. 71, 76, 92 de dicha ley); pudiendo declararse la caducidad del procedimiento cuando estuviere paralizado más de tres meses por causa imputable al interesado. Similar es el tratamiento en el ámbito procesal civil: el particular lo pone en marcha mediante la presentación de la demanda (cfr. arts. 5, 216 y 264 y sigs. LEC), pero puede quedar paralizado por falta de actividad procesal de las partes; puede declararse la caducidad de las instancias por falta de actividad imputable a las partes (cfr. arts. 236 y sigs. LEC); y no se excluye el desistimiento (cfr. art. 19 de la ley citada).

Y en cuanto a la significación de la retirada del documento, no puede decirse sino que comporta exclusivamente la inevitable paralización de la actividad registral tendente a la inscripción (no puede el registrador calificar e inscribir sino en virtud de un título, y él no está autorizado para reclamarlo, en caso de retirada, dada la voluntariedad de la inscripción), pero el procedimiento sigue vivo mientras no caduque el asiento de presentación, debiendo reanudarse de forma inmediata y automática y con su originaria prioridad, si se reintegra el documento correspondiente durante la vigencia del asiento de presentación. La retirada del título no provoca en el procedimiento registral una situación distinta a la que se produce en un procedimiento administrativo cuando se paraliza por causa imputable al que lo incoa (hemos visto que esta paralización puede conducir a la declaración de caducidad del procedimiento, pero mientras esta no se declare, cabe la reanudación del procedimiento si el requerido realiza las actividades necesarias para la reanudación de la tramitación (cfr. art. 92.1 LRJAE y PAC); ni a la que se produce en un procedimiento judicial cuando, pese al impulso de oficio de las actuaciones, no hay actividad procesal por causa imputable a las partes o interesados, y no ha transcurrido el plazo para tener por abandonadas las instancias y recursos (cfr. arts. 236 y sigs. LEC).

Si se ha acertado al precisar la relevancia específica que al presentante concede nuestro ordenamiento hipotecario y la significación concreta que en el procedimiento registral en curso tiene la mera retirada del documento, necesariamente habremos de concluir que en la medida en que esa posición que corresponden al peticionario inicial de la inscripción no se vea alterada, ni menoscabado su derecho a retirar en cualquier momento la copia por él aportada, no hay razón para que la formulación de similar petición de inscripción por otro de los interesados en el negocio en cuestión, no pueda ser acumulada a la inicialmente planteada, de modo que en el procedimiento registral puesto en marcha por el primer presentante pase a considerarse que hay dos promotores o peticionarios

con igualdad de derechos y obligaciones, concediendo a este nuevo peticionario las mismas posibilidades de acción e impugnación que correspondían a aquel presentante inicial, y no siendo ya posible el desistimiento o la paralización del procedimiento sin contar con ambos (sin perjuicio de la facultad de cualquiera de ellos para separarse unilateralmente de ese procedimiento).

La posición del presentante en nuestro sistema registral puede tener la especial relevancia que se quiera, pero mientras esta se mantenga íntegra para el inicial presentante, no vemos cuál es el tipo de argumentación que lleva a inferir de tal relevancia la imposibilidad de que otras personas que tienen el mismo interés y legitimación para solicitar el mismo asiento, puedan ser equiparados al inicial presentante. Respetado el incuestionable derecho del promotor originario de un procedimiento registral a apartarse de él si lo considera oportuno, o a retirar la copia aportada —aunque esta retirada implique su paralización—, no se ve porqué cualquier otro interesado en la inscripción del mismo negocio no ha de poder adherirse a la petición de su inscripción anteriormente formulada y aún en vigor —aunque momentáneamente paralizada—, y suplir las actuaciones pertinentes —la aportación de otra copia autorizada del mismo documento— para reanudar la tramitación tendente a la inscripción, obteniendo esta, en su caso, con efectos desde que fue inicialmente solicitada. La unidad de objetivos de las varias peticiones, la plena legitimación de todos los peticionarios sucesivos, y la simplificación y abreviación de los trámites inherentes a la inscripción de un negocio determinado, así lo imponen.

No tendría ningún sentido que dos peticiones dirigidas al registrador que tienen el mismo objeto (la inscripción de determinado negocio jurídico), por el hecho de ser formuladas en momentos diferentes y por distintos interesados, hayan de ser tramitadas registralmente de forma separada, generando asientos de presentación distintos y dando lugar a procedimientos registrales diferenciados que habrán de tramitarse por el orden cronológico de iniciación, sin que ninguno de los respectivos peticionarios pueda interferirse en el procedimiento ajeno. Y es que no puede desconocerse:

- Que de acceder el registrador a la inscripción en virtud de la primera petición, queda ya satisfecho el objetivo del segundo peticionario.
- Que si el registrador denegare la inscripción en virtud de la primera petición, en rigor, no debería proceder a una nueva calificación a instancia del segundo peticionario (la calificación debe ser global y unitaria, y ha de basarse exclusivamente en el documento presentado y en el contenido del registro), sino que debería limitarse a trasladar a ese segundo peticionario la que ya efectuara anteriormente, prorrogando su asiento por sesenta días, y abriéndole desde ese momento todas las vías de impugnación pertinentes. Lo que puede conducir a una duplicidad innecesaria de los trámites de revisión de dicha calificación (lo normal será que esta nueva revisión concluya con igual resultado que la eventualmente planteada por el primer presentante), y a un alargamiento indeseable de la situación de pendencia sobre la inscribibilidad del negocio en cuestión.
- Que conforme al artículo 17 LH, aunque fuere retirada la copia aportada por el primer solicitante, no hay porqué esperar a que caduque el asiento de presentación causado por esa inicial petición, para que pueda procederse a la inscripción del mismo negocio en virtud de otra copia del documento que lo formaliza, ulteriormente presentada. Téngase en cuenta que esa espera que impone el artículo 17 LH, cuando está vigen-

te un asiento de presentación solo rige respecto de títulos presentados posteriormente y que sean distintos al que causó ese asiento —han de oponérsele o ser incompatibles—, pero no respecto de otra copia autorizada del mismo título.

7. Con todo, el argumento fundamental que pone en evidencia la inadecuación de la doctrina sentada por esta resolución es el siguiente: ¿Qué razón puede alegarse para impedir que en el ámbito registral juegue la doctrina inequívocamente sentada por el legislador para los ámbitos del procedimiento administrativo y del proceso judicial? Tanto la LRJAE y PAC (vid. sus arts. 31 y 91.2) como la LEC (vid. su art. 13), declaran terminantemente que, iniciado un procedimiento administrativo o judicial, cualquier otra persona que tenga interés legítimo en el resultado de tal procedimiento o pleito, podrá intervenir en el mismo con igualdad de derechos respecto de las partes litigantes o de los interesados iniciales. ¿Por qué entonces en el ámbito del procedimiento registral iniciado con la petición de inscripción de un negocio por uno de los interesados en él, no ha de admitirse la intervención de otro interesado en dicho negocio que solicita igualmente su inscripción durante la vigencia del primer asiento de presentación? Al que inició dicho procedimiento no se le causaría absolutamente ningún perjuicio con tal intervención, pues sigue vigente su derecho individual a retractarse de su petición (eximiéndose de la obligación de pago de los honorarios correspondientes) o a retirar su copia autorizada (aunque tal retractación o retirada no comporte ya necesariamente la terminación o paralización del procedimiento por él iniciado). Y al que interviene con posterioridad le será de mucha utilidad que pese a la retractación o retirada formulada por quien puso en marcha el procedimiento, no termine este o se paralice si él está dispuesto a cumplimentar las exigencias necesarias para lograr la inscripción definitiva. Así pues, el beneficio de este no se consigue a costa de ningún perjuicio para aquel.

Con las consideraciones que anteceden, creo suficientemente justificado que el interés o la posición del primer presentante de un título no puede determinar que la posterior solicitud de inscripción del mismo negocio por otro interesado deba generar un asiento de presentación distinto y ser tramitada en un procedimiento registral diferenciado del puesto en marcha por la inicial petición, que se resolverá por el orden cronológico de formulación de esa nueva petición (3).

(3) Podría alegarse, no obstante, en defensa de la doctrina sentada por la Resolución que se comenta, que si entre la petición inicial de inscripción de un determinado negocio y la reiteración de esta petición por otro interesado en el mismo negocio, se ha presentado un título que se oponga o sea incompatible a este último, es el interés o protección de dicho presentante intermedio el que determina la prevalencia de tal doctrina. Pero frente a esta alegación, que desde luego no es considerada por la resolución que se comenta, habría de responderse que este presentante intermedio no puede sentirse perjudicado por que se le anteponga en la inscripción un título que llegó antes al registro, cuando es principio básico de funcionamiento de nuestro Registro de la Propiedad el del *prior tempore*. Conforme al artículo 17 LH (que ya hemos visto que se refiere al título en sentido material), el negocio presentado antes se inscribe si no tiene defectos; siendo indiferente a este efecto que el que provocó esa presentación anterior haya mantenido su petición inicial en solitario o se le haya adherido posteriormente otro interesado, o que después de esta adhesión el peticionario originario se haya apartado del procedimiento, siguiendo este su curso en respuesta a la petición exclusiva del adherente. El presentante intermedio de un negocio incompatible tiene, ciertamente, el derecho a que si caduca el asiento de presentación anterior del título incompatible, sea el suyo el que pase a ser calificado y, en su caso, inscrito; pero ha de saber

VI. ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE ESTA TESIS DE LA DGRN

1. Hasta aquí hemos abordado la crítica de la solución adoptada. Veamos ahora las consecuencias que de ella se siguen. El registrador recurrido, una vez que decide negar a la copia papel de la escritura de cancelación la prioridad ganada por la copia electrónica, considera zanjada la cuestión y notifica al presentante de aquella que queda denegada la cancelación solicitada. Lo que podría llevar al ánimo de ese presentante la idea de que el asiento pretendido quedaba definitivamente rechazado.

2. Bien se advierte que esta actitud supone desconocer la verdadera naturaleza y contenido de la petición inherente a la presentación de la copia papel. Si su presentante hubiera manifestado expresamente que su deseo era simplemente la inscripción de tal copia con la prioridad ganada por la copia electrónica, hubiera sido congruente la actitud del registrador. Pero no parece que la actitud del presentante haya sido esa y no hay ningún elemento que permita reducirla a esos términos; basta pensar que dicho presentante ni siquiera tiene porqué conocer la existencia del previo asiento de presentación causado por la remisión telemática de la copia electrónica, y que no puede presumirse tal conocimiento, pues no hay presunción de conocimiento del contenido del registro.

La sola presentación de la copia papel, como la sola presentación de cualquier otro documento inscribible, implica lisa y llanamente la petición de despacho de tal cancelación o la extensión de la correspondiente nota de calificación denegatoria susceptible de ser impugnada. Si ese despacho o calificación se realiza o no en el seno de un procedimiento registral ya iniciado por el presentante anterior de otra copia del mismo documento, o en un procedimiento específico y diferenciado que ahora se inicie, es una cuestión secundaria que no puede llevar a desconocer el objeto principal de la petición del presentante de la copia papel. Este lo que pide es la inscripción del documento aportado; con la prioridad que proceda, pero que se inscriba. Por tanto, había que contestarle si puede o no puede accederse a dicha inscripción, y no es congruente el limitarse a decir que no se puede despachar esa copia en el procedimiento registral ya iniciado por otro interesado en la inscripción del mismo negocio. Si no puede despacharse en ese procedimiento ya iniciado —y que puede quedar abortado sin contar con el presentante de la copia papel— que sea en otro posterior; pero ha de contestársele a su petición de forma clara y definitiva, como se le hubiere contestado si al presentar esa copia papel hubiere caducado ya el asiento de presentación de la copia electrónica (lo que, por cierto, puede ocurrir en cualquier momento).

Así pues, la coherencia con la verdadera petición inherente a la presentación de la copia papel impedía entenderla resuelta por la sola denegación a esa copia papel de la prioridad ganada por la copia electrónica. Esta decisión solo podía constituir la resolución de una primera o previa fase del procedimiento registral puesto en marcha con aquella presentación. Aunque tal decisión previa fuere acertada, aún quedaría pendiente la decisión definitiva objeto de dicho

que mientras esté vigente ese asiento de presentación anterior del título incompatible, él deberá esperar. Lo decisivo para ese presentante intermedio es que ese título incompatible al suyo y presentado antes solo se le anteponga si llega a inscribirse durante la vigencia de su asiento de presentación respectivo; pero no es de la incumbencia de ese presentante intermedio, los avatares de ese procedimiento registral correspondiente al asiento de presentación anterior, con tal de que en todo momento dicho procedimiento esté sustentado en una petición de parte legítima, sea la inicialmente formulada o la posteriormente acumulada.

procedimiento, decisión que habrá de adoptarse cuando caducase el asiento de presentación de la copia electrónica y caducase igualmente el asiento de presentación de la escritura de retractación o anulación o fuera inscrito este título (como se habría hecho si la aportación de la copia papel se hubiere efectuado cuando hubieren caducado estos asientos).

No debía, por tanto, haberse comunicado al presentante de esta copia papel que la inscripción quedaba denegada por «...». A lo sumo, debió comunicársele que por esas mismas razones dicha copia papel no puede despacharse con la prioridad correspondiente a la copia electrónica, y que, por tanto y por imperativo del artículo 17.2 LH, quedaba diferida su calificación al despacho o caducidad de los asientos previos (en tal comunicación pudo abrirse o no la vía de recurso por la negación de esa prioridad, lo que ahora no tiene sentido prejuzgar). De este modo, habríamos evitado que nos tildaran de incumplir el mandato de calificación unitaria y global.

3. Cabe preguntarse porqué el registrador recurrido consideró que con esa negación a la copia papel de la prioridad ganada por la copia electrónica, quedaba resuelta la petición inherente a la aportación de aquella. La explicación bien podría ser la siguiente: El registrador no practicó asiento de presentación diferenciado para la copia papel de la escritura de cancelación cuando esta fue presentada; se limitó a hacer constar su aportación por nota al margen del asiento de presentación causado por la remisión telemática de la copia electrónica de la misma escritura (proceder que, a mi juicio, es el acertado porque, como se ha visto, no se comparte la imposibilidad de la adhesión a un procedimiento registral en curso por parte de otro interesado en la misma inscripción). Pero tampoco extendió dicho asiento al decidir que el presentante de esa copia papel no podía inmiscuirse en el procedimiento registral iniciado por el asiento de presentación de la copia electrónica. En consecuencia, negada tal adhesión, ya no habría de volver a enfrentarse con la copia papel, y ello explicaría los términos en que formulaba su calificación.

Quizá no sea esta la explicación, pero viene a poner de manifiesto cuál fue la raíz de todas las dificultades posteriores. En efecto, creo que una vez que el registrador recurrido decidió la negación a la copia papel de la escritura de cancelación, de la prioridad ganada por la copia electrónica de esa misma escritura, se hacía inevitable, si no se había hecho ya, el extender un asiento de presentación diferenciado para esa copia papel. Si al presentante de la copia papel se le dice que no puede inmiscuirse en el procedimiento iniciado por el presentante de la copia electrónica del mismo documento cancelatorio, y tampoco se le extiende en este mismo momento un nuevo asiento de presentación diferenciado para aquella copia papel, quedarían claramente burlados sus derechos frente al registro; su petición de inscripción resultaría ignorada, como si no se hubiere formulado; su discriminación frente al presentante de la copia electrónica no podría ser más evidente; y su desprotección absoluta. Quedaría totalmente al albur de lo que haga este último: si este mantiene su petición hasta el final, aquel respiraría tranquilo, pero mientras, no tendrá otra alternativa que esperar; y si finalmente caduca el asiento de presentación de la copia electrónica, volver a reiterar su petición de inscripción inmediatamente.

Que la decisión ahora confirmada por la DGRN, presuponía necesariamente la extensión de un asiento de presentación diferenciado para el aportante de esa copia papel de la escritura de cancelación (asiento que debe ser extendido, bien en el momento de su presentación, bien en el momento en que se decide negarle su adhesión al procedimiento registral ya iniciado por el remitente de la copia

electrónica), es tan evidente que una sola observación o ejemplo hará innecesario una mayor argumentación.

Pensemos en la petición de inscripción de una compraventa efectuada por el vendedor. Si estimáramos que durante la vigencia del correspondiente asiento de presentación obtenido por el vendedor, el comprador ni podría adherirse a esa petición (presentando incluso su propia copia), ni podría obtener asiento de presentación separado, su indefensión frente a posibles embargos contra el vendedor presentados durante la vigencia del asiento de presentación de esa compraventa, no podría ser más evidente: no podría ir ganando su propia prioridad mientras esté vigente el asiento de presentación obtenido por el vendedor, y durante este tiempo quedarían a merced de una posible retirada del documento por el vendedor o de su desistimiento (si es que se admitiese, conforme al art. 433 RH), lo que daría prioridad a dichos embargos y condenaría al comprador a la pena de tener que interponer las correspondientes tercerías de dominio, si son posibles, y si no, a tener que pagar las deudas reclamadas por esos embargantes o a soportar la ejecución del bien comprado (sin perjuicio de dirigirse después contra su vendedor para su reintegro o, incluso, para intentar la resolución del propio contrato).

4. Parece claro, pues, que la tesis de la DGRN presupone, al menos, la extensión de un asiento de presentación diferenciado para cada legitimado en un negocio que solicite su inscripción. Y siendo así, veamos qué hubiera ocurrido en el caso analizado si se hubiese extendido a la copia papel de la cancelación un asiento diferenciado cuando se le negó la posibilidad de interferirse en el procedimiento ya iniciado por el remitente de la copia electrónica de ese mismo documento.

Nos encontraríamos, en este caso, con tres asientos de presentación vigentes relativos a una misma finca, que tendrían el siguiente orden: primero, el causado por la remisión telemática de la copia electrónica de la escritura de cancelación; luego, el causado por la escritura de retractación del consentimiento cancelatorio; y, finalmente, el provocado por la copia papel de esa escritura de cancelación. En tal supuesto, la mecánica registral inherente al artículo 17 LH, determina que habrá que esperar a que caduque el primero de ellos, para calificar y, en su caso, inscribir la retractación presentada en segundo lugar; y, a su vez, habrá que esperar a que se inscriba o despache esta retractación que causa el segundo asiento, para calificar y, en su caso, inscribir el título presentado en tercer lugar. Además, el artículo 18 bis LH, determinaría que el segundo asiento de presentación no caducaría, al menos, hasta transcurridos quince días desde el despacho o caducidad del primer asiento; y el tercero también duraría, al menos, otros quince días más desde el despacho o caducidad del segundo.

Pues bien, parece evidente que el primero de estos asientos caducará sin que el título correspondiente se inscriba. Entraríamos, entonces, a calificar la escritura de retractación del consentimiento cancelatorio anteriormente prestado. Si esta resulta inscribible, sería claro que ya no podría inscribirse después la copia papel en tanto estuviese vigente la inscripción de tal retractación, pues lo impediría el contenido registral incompatible (cfr. art. 17 LH). Mas, si negásemos la inscripción de esa retractación, entonces quedaría expedito el camino a la inscripción del consentimiento cancelatorio en virtud de la copia papel, a menos que surgieren otros defectos en este documento no puestos de manifiesto en este recurso.

5. La pregunta que nos hemos de formular ahora es la siguiente: ¿Podrá llegar a inscribirse la escritura de retractación o no? ¿Hay motivos, en el supuesto analizado para dudar de la efectiva extensión de esta inscripción? Desde

luego, hay dos puntos o cuestiones que pueden llevar a una conclusión negativa en este respecto:

- a) ¿Es inscribible esa retractación cuando no se ha inscrito previamente el consentimiento cancelatorio revocado?
- b) ¿Es inscribible esa retractación otorgada unilateralmente por el banco y de espaldas al propietario de la finca hipotecada?

6. Sobre la inscribibilidad de la retractación del consentimiento cancelatorio cuando no está previamente inscrito dicho consentimiento.

Desde mi punto de vista, no creo que la no inscripción del consentimiento cancelatorio impida reflejar su revocación válida y eficaz. Ciertamente, pudiera pensarse que nuestra legislación presupone la previa inscripción de un negocio o título, para que pueda ser inscrita la declaración de su ineficacia [los arts. 40.d) y 79.3.º LH, dan pie a tal planteamiento]. Sin embargo, no es posible desconocer la necesidad de arbitrar una solución para evitar que las copias autorizadas de una escritura pública expedidas con anterioridad a la declaración de ineficacia del negocio documentado y en las que previsiblemente no habrá rastro alguno de dicha ineficacia, puedan provocar la inscripción de ese negocio ya ineficaz en el Registro de la Propiedad.

Si se rechazara de plano la inscripción de las declaraciones de ineficacia de un negocio que no está previamente inscrito, la apariencia de existencia y validez que a dicho negocio conceden esas copias autorizadas expedidas antes de aquella declaración de ineficacia de su contenido, podría crear serias dificultades para los interesados en que prevalezca tal ineficacia; dificultades tanto más graves cuanto que el juego de la fe pública registral podría llegar a hacer estéril la declaración de ineficacia. Estos interesados se verían en la delicada situación de estar en permanente alerta, a fin de poder presentar la declaración de ineficacia en cuanto tengan conocimiento del intento de inscripción del negocio ya ineficaz.

Pero este resultado no parece razonable y, menos, si se piensa en lo fácilmente que podría resolverse su situación si se admitiere la consignación registral de la ineficacia de un negocio pendiente aún de inscripción. Esta consignación, que para nada compromete la presunción de exactitud del contenido del registro (y que tampoco debería trascender a la publicidad formal de la finca), vendría a operar simplemente como un dato encaminado a facilitar un mayor acierto en la calificación de ese título ya ineficaz si se presentare en algún momento (al modo en que lo hacen las resoluciones judiciales de incapacitación, cuya inscripción posibilita el art. 2 LH). Ello justificaría su admisión, pese a la posible alegación en contra de que así se enturbia la historia registral de la finca. Piénsese, además, que tal consignación no deja de referirse a un acto de trascendencia real, pues tal trascendencia corresponde inequívocamente a la declaración de ineficacia de un negocio de alcance real.

En cualquier caso, no es necesario extenderse ahora sobre este punto, pues si no se comparte la tesis que aquí se defiende se llegará antes a la comprobación de lo inaceptable del fallo de la resolución que se comenta. Y aunque se comparta, la inequívoca solución negativa que la siguiente cuestión a abordar merece, también permitirá llegar a esa comprobación.

7. Sobre la inscribibilidad de la retractación unilateral del consentimiento cancelatorio, otorgada unilateralmente por el banco acreedor y a espaldas del propietario de la finca.

Ciertamente, el otorgamiento del consentimiento cancelatorio de una hipoteca (cualquiera que sea la causa que a ello le conduce, pago, renuncia a la garantía por innecesariedad, etc.) es un acto unilateral del acreedor; pero ello no quiere decir que pueda ser dejado sin efecto también por acto unilateral del otorgante, ni so pretexto de que al hacerlo se incurrió en error de hecho.

El consentimiento cancelatorio constituye una declaración de voluntad que se produce en el desenvolvimiento de una relación negocial previa, y que viene causalizada, bien por la propia y gratuita decisión de renuncia a la garantía, bien por la precedencia de determinado hecho ocurrido también en el curso de esa relación negocial (el pago, la sustitución de la garantía real, etc.). Aunque solo en este segundo caso puede decirse que esa declaración tiene un carácter obligatorio o debido para su autor (cfr. arts. 1110, 1168, 1180, 1258, 1871, etc., del CC), en ambos es evidente que la misma no se produce en interés del propio declarante, sino en el interés exclusivo del deudor o del propietario de la garantía, que ve liberada su finca del gravamen preexistente desde el momento mismo en que aquella declaración ha sobrevenido (sin perjuicio de las consecuencias registrales inherentes a su no consignación en los libros del registro).

Tanto si esa declaración viene predeterminada por una previa actuación del propietario de la finca (como el pago o la sustitución de garantías, etc.), como si deriva de la mera renuncia del acreedor hipotecario a su cobertura real, una vez producida jurídicamente (no interesa ahora discernir si para ello se requiere el conocimiento del destinatario o no, pues la tenencia por este de una copia autorizada de la escritura que la documenta, implica su inequívoco conocimiento), queda materializado su efecto extintivo de la garantía (dejemos ahora el papel que el juego del registro juega aquí), la que no podrá ser ya restaurada sin contar con el propietario así liberado. Este propietario del bien antes hipotecado ha visto como su dominio se ha plenificado, se ha consolidado una vez que el consentimiento cancelatorio unilateral es otorgado y es por él conocido (vid. arts. 395, 513.4.º, 546.5.º CC, para la renuncia). Ya no podrá restablecerse ese gravamen en su propiedad sin contar con él. Así lo confirman los artículos 9 y 33 CE, y 349 CC, en cuanto proclaman la protección de la propiedad y el respecto a los derechos adquiridos. Y también multitud de preceptos de nuestro Ordenamiento en los que se destaca la irrevocabilidad de las declaraciones de voluntad unilaterales una vez que se han producido en beneficio de terceros sus efectos propios:

- el artículo 997 del Código Civil, en punto a la irrevocabilidad de la aceptación o renuncia de la herencia;
- los artículos 1133 y 1136 del Código Civil, en cuanto confirman que la obligación dejará de ser alternativa desde que la elección sea comunicada a la otra parte;
- la irrevocabilidad de la aceptación de una oferta contractual desde que es conocida por el oferente (cfr. arts. 1258 y 1262 CC);
- la irrevocabilidad de la donación, al menos, desde que se conoce la aceptación del donatario (cfr. arts. 623 y 629 CC);
- el artículo 141 LH en cuanto a la hipoteca constituida unilateralmente;
- los artículos 102 y siguientes LRJAE y PAC, en cuanto recogen los límites a la posibilidad de la administración de revisar sus propios actos;
- la doctrina jurisprudencial sobre la irrevocabilidad de poderes conferidos en interés del propio apoderado, o la doctrina de los actos propios y el respeto a la palabra dada.

Con todo, no se niega la eventual posibilidad de que el consentimiento cancelatorio otorgado pueda estar aquejado de vicios que pueden invalidarlo (cfr. arts. 1256 y sigs. CC); pero en tal caso, mientras esos vicios no sean reconocidos por el beneficiario de esa declaración de voluntad viciada, o sean declarados judicialmente, habrá de reputarse válida y plenamente eficaz (cfr. arts. 1265 y 1300 y sigs. CC). A esta conclusión llegaba la propia DGRN en Resolución de 11 de abril de 2000, citada en los propios vistos de la que ahora se comenta.

Estas conclusiones pueden resultar en exceso rigurosas si pensamos en cómo se desenvuelve en la realidad el otorgamiento de los consentimientos cancelatorios por las entidades financieras (hay una importante desconexión temporal entre el cobro de los créditos y el otorgamiento del consentimiento cancelatorio respectivo, y una acumulación temporal de otorgamientos). Y bien podría admitirse la posibilidad de retractación unilateral por el banco pese a haber otorgado ya la correspondiente escritura, pero con una condición básica: que no se hubiere dado conocimiento de ese otorgamiento al propio deudor y/o propietario de la finca liberada. Cumplida esta condición, ningún perjuicio se ocasionaría a este si mediante diligencia en la propia escritura o mediante un nuevo otorgamiento, se recoge la retractación que deja sin efecto el consentimiento inicial. Mas habiéndose expedido copia autorizada para el deudor y/o propietario, como ocurre en el presente caso, la eficacia de la declaración cancelatoria documentada no podrá decaer a espaldas del mismo. Entregada dicha copia al propietario de la finca hipotecada, ¿cómo puede el registrador entrar a valorar si la retractación es o no procedente, cuando el procedimiento registral se basa exclusivamente en el propio documento y en el contenido del registro, sin dar audiencia y posibilidad de prueba a los posibles perjudicados por dicho documento de retractación? ¿Cómo asegurarse de que la retractación se debe realmente a un error y no a un ánimo defraudatorio de quien la realiza? El registrador no es juez y no actúa en el marco de un procedimiento contencioso, como se ha dicho. Debe atenerse al documento que le es presentado, y si el Ordenamiento dice que la retractación unilateral de un consentimiento cancelatorio no es eficaz de espaldas al beneficiario, a tal resultado debe atenerse. Admitir la eficacia de la retractación unilateral del acreedor que canceló la garantía hipotecaria, so pretexto de que dicha cancelación es también unilateral, sería una auténtica burla de la seguridad jurídica. Piénsese en la hipótesis del deudor y propietario de la finca que llegado el vencimiento de la obligación quiere pagarla puntualmente, pero quiere recibir simultáneamente la correspondiente carta de pago y consentimiento cancelatorio de la garantía para reflejarlo inmediatamente en el registro y evitar así el riesgo de que una eventual cesión de ese crédito ya extinguido pueda anteponérsele en la inscripción. ¿Cómo se quedaría este prudente y leal deudor si se le dijera que a pesar de todas sus prevenciones no podrá inscribirse la cancelación obtenida porque con posterioridad a su otorgamiento el acreedor se ha retractado de ella alegando error de hecho, y ha presentado esta retractación en el registro antes que la propia cancelación? Repárese en que ni siquiera la afirmación de que el que otorga la cancelación no era ya titular del crédito garantizado, podría ser estimada, a la vista del artículo 1164 del Código Civil, si dicho otorgante estaba en posesión del mismo y el deudor le pagó de buena fe.

Ciertamente, no puede afirmarse que la DGRN se desdiga ahora claramente de la doctrina que sentara en el año 2000, pero sus declaraciones al respecto parecen aún más sorprendentes y rechazables. Declara textualmente 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...». Parece,

pues, que está empleando el término «título» como equivalente a copia autorizada; solo así puede considerarse como distintos el título inicialmente presentado y el aportado por el ahora recurrente. Sin embargo, al identificar el título con la copia autorizada, está dando a entender que la rectificación posterior declarada por el banco solo pretende desvirtuar una determinada copia autorizada, la electrónica remitida telemáticamente; y esto es lo que no puede admitirse desde ningún punto de vista. No se deja sin efecto con tal retractación ni una determinada copia autorizada de la escritura de cancelación, ni siquiera la propia escritura matriz; una y otra son meros instrumentos acreditativos de una realidad jurídica (cfr. arts. 1216 y sigs. CC, y 319 y sigs. LEC); acreditan que el consentimiento cancelatorio se prestó efectivamente en el momento de su otorgamiento; su eficacia es meramente probatoria y este valor probatorio lo conservarán siempre (si el negocio documentado constituyó un ilícito penal, aunque aquel haya sido dejado sin efecto ulteriormente por los otorgantes, los documentos que lo contenían conservarán su valor probatorio al objeto de exigir las responsabilidades penales en que pudieron incurrir los otorgantes). Lo que se deja sin efecto, lo que se rectifica, es el propio contenido jurídico de esa escritura matriz, el título material, el consentimiento cancelatorio mismo otorgado.

Por tanto, restringir el alcance de la retractación a la copia autorizada electrónica presentada en primer lugar, no solo resulta criticable en sí mismo, sino también porque genera dudas sobre cuál es la posición de la DGRN en punto a la revocabilidad unilateral del consentimiento cancelatorio sin contar con el acreedor hipotecario. Pero no insistiremos más en este punto, pues no parece que la doctrina excluyente de tal irrevocabilidad unilateral sea puesta en entredicho.

8. Si se acepta la irrevocabilidad unilateral del consentimiento cancelatorio y, por tanto, se rechaza su inscripción, la siguiente cuestión a afrontar es dirimir, ¿cuál será la consecuencia que de ello ha de inferirse? La respuesta es obvia: tarde o temprano caducará el asiento de presentación de esa retractación unilateral, y entonces nos encontramos con que sigue vigente el asiento de presentación de la copia papel de la escritura de cancelación de la hipoteca, y que tenemos que atender a su calificación; y, además, advertiremos que dicha calificación solo podrá efectuarse en consideración al propio contenido de esa escritura y a la situación tabular en ese momento (cfr. art. 18 LH), de la que no forman parte ya los asientos de presentación de la copia electrónica de la misma escritura y de la escritura de retractación, pues es doctrina inveterada del Centro Directivo que la caducidad opera *ipso iure*, y que en lo sucesivo los asientos caducados es como si no hubieran existido nunca, no producen ya ningún efecto jurídico. Consecuencia: a reserva de que la copia papel de la escritura de cancelación no tuviese ningún otro defecto, esta verá franco el camino de la inscripción, de modo que el haberle denegado la prioridad de la copia electrónica anteriormente presentada, solo habrá servido para aplazar innecesariamente una inscripción que bien debió extenderse con la fecha de la presentación de dicha copia electrónica (4).

(4) Quizá se alegue que la diferencia entre el reconocimiento o la denegación a la copia papel de la prioridad de la copia electrónica, radica en que, en el primer caso, la valoración de la eficacia de la escritura de retractación habría de ser posterior a la calificación e inscripción de la copia papel (con lo que su relevancia quedaría anulada), mientras que en el segundo caso es previa. Más tal objeción sería absurda, porque la aplicación de la doctrina de la consideración de los documentos posteriores para un mayor acierto en la calificación, habría permitido valorar ya esa retractación al tiempo de calificar la cancelación en base a la copia papel; y puesto que a tal retractación se le iba a negar eficacia jurídica, no podría

9. Pero nótese que aunque se considerase plenamente eficaz y, por tanto, inscribible, esa retractación unilateral del consentimiento cancelatorio previamente otorgado, tampoco sería útil la tesis de la DGRN, pues se habría llegado al mismo resultado denegatorio aunque se hubiere reconocido a esa copia papel la prioridad de la copia electrónica.

Y es que debe tenerse en cuenta que aunque se reconociese a la copia papel la prioridad de la electrónica, no por ello habría de ignorarse, al tiempo de su calificación, la escritura de retractación posteriormente presentada. Al contrario, esta escritura de retractación posterior deberá ser tenida en cuenta al calificar la cancelación anterior, pues resulta plenamente aplicable la doctrina de la consideración de los documentos posteriores para un mayor acierto en la calificación de los anteriores. Adviértase que el objeto exclusivo de esta doctrina no es alterar el principio de que la calificación debe realizarse conforme a la situación registral en el momento de la presentación del título a calificar, sino la de evitar asientos inútiles que quedarían cancelados por el despacho de otros presentados posteriormente. Y, en el caso debatido, la consideración de la escritura de retractación presentada después, al calificar la cancelación anterior, conduciría precisamente a evitar un asiento de cancelación que sería inmediatamente dejado sin efecto si se estimaba la validez de la revocabilidad unilateral del consentimiento cancelatorio.

VII. CONCLUSIONES

Nos encontramos, pues, con que cualquiera que hubiera sido la decisión de la DGRN sobre la prioridad de la copia papel de la escritura de cancelación, el resultado final, esto es, la inscripción o el rechazo registral de dicha cancelación, habría sido el mismo, en caso de agotar plenamente la problemática suscitada. La cancelación se habría inscrito si se rechazaba la revocabilidad unilateral del consentimiento cancelatorio de espaldas al propietario de la finca hipotecada, y se le habría denegado el acceso registral si se consideraba válida tal revocación unilateral de un consentimiento cancelatorio previo.

El eje sobre el que gravitaba la problemática planteada no era, pues, la prioridad de la copia papel, sino la revocabilidad o irrevocabilidad unilateral de ese consentimiento cancelatorio previo. Sin embargo, esta cuestión resulta eludida, mientras que aquella, perfectamente prescindible, se coloca en el centro del debate. Hay, pues, un primer error de planteamiento.

Luego, la solución que se adopta en el debate así centrado no solo resulta discutible, como hemos expuesto, sino que ni siquiera es adecuadamente valorada en sus implicaciones (la señalada necesidad de extender asiento de presentación independiente para la copia papel a la que se niega la prioridad de la copia electrónica), lo que facilita que ese desenfoque en el planteamiento global, pase desapercibido.

Quizá se piense que esta crítica está fuera de lugar porque, a pesar de todo, la cuestión ha quedado definitivamente resuelta desde una perspectiva registral. Volverá a equivocarse quien así lo crea; como ocurre con los remedios aparentemente eficaces pero intrínsecamente inconvenientes, que no evitan que el mal vuelva a reaparecer con más virulencia, es más que probable que en nuestro caso

invocarse vulneración del principio de calificación conforme a la situación registral al tiempo de presentación del documento calificado.

la problemática suscitada vuelva a reproducirse y con tintes más agudos (basta que en un futuro próximo vuelva a ser presentada dicha copia papel cuando hayan caducado todos los asientos de presentación ahora concernidos, lo que es de esperar habida cuenta de que el tenedor de aquella copia no ha recibido una respuesta adecuada y sigue disponiendo de ese documento). Comprobaremos entonces la inutilidad de todo el esfuerzo realizado y recapacitaremos si mereció la pena la doctrina ahora sentada.

Dicho en castellano común, nos percataremos de lo inútil e inconveniente que es taponar la chimenea porque sopla el viento, cuando la puerta permanece abierta.

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

I. INTRODUCCIÓN

Es cuestión verdaderamente polémica el tratamiento registral, en concreto, el orden de despacho que ha de guardarse cuando se presenta un título A, que no aparece otorgado por el titular registral sino por persona que alega ser causahabiente de él y, luego, durante la vigencia de su asiento de presentación, se aportan al registro, sucesivamente, un título B que si aparece otorgado por quien en ese momento es titular registral, y un título C que es el que enlazaría la titularidad registral con la que correspondería al otorgante del título A.

Se alega que en estos casos el juego ordinario de los principios registrales crearía una situación de círculo vicioso de la que no es posible salir, por cuanto el asiento de presentación del título A queda prorrogado hasta el despacho de su título previo —el título C— o hasta la caducidad de su asiento de presentación, pero, a su vez, el despacho del título C no puede producirse mientras esté vigente el asiento de presentación del título B o se despache este, lo cual, a su vez, está diferido al despacho o caducidad del asiento de presentación de título A.

Parece que se impone una elección necesaria entre dos opciones: 1.^a) reconocer al título C la prioridad del título A, de modo que primero se despacharía aquel, luego el título A, y por último el título B, si lo permite en ese momento la situación registral; o 2.^a) anteponer el título B respecto del título A, de manera que despachado aquel, se abordará la calificación y despacho del C y del A.

Bien se advierte que ante tal conflicto una instintiva predisposición a favor de la prioridad nos acerca a la primera de las posiciones apuntadas; lo que, a su vez, parecería coherente con la prevalencia indubitada del criterio temporal en la solución de conflictos en el ámbito de los derechos reales.

Pero conviene prevenirse desde el principio contra toda posición intuitiva (5), y para ello nada mejor que recoger algunos de los supuestos en los que el conflicto abordado puede materializarse:

(5) Adviértase que, en rigor, la verdadera manifestación del principio de prioridad en el ámbito registral es el artículo 17.2 LH en punto al orden del despacho de los documentos, y que este precepto es totalmente ajeno a la cuestión que ahora nos va a ocupar.

El 17.1 LH es perfectamente prescindible en el estado actual de nuestra legislación hipotecaria; el principio de legitimación registral bastaría para justificar el cierre registral al título incompatible llegado después (a una de las dos ventas en conflicto, por ejemplo), pues no viene ya otorgado por quien en ese momento se presume, a todos los efectos legales, que

- Hipoteca constituida por B., no titular registral pero que alega causa de él; luego embargo contra el titular registral, y posteriormente, venta del titular registral a favor de B.
- Embargo contra M., que parece ser titular registral según el mandamiento, y por una cantidad insignificante; luego venta del titular registral a favor de X., otorgada el 1 de enero del año considerado; y posteriormente, venta otorgada el 30 de enero del mismo año por el titular registral a favor de M.
- Venta de C. a favor de M., alegando C., ser causahabiente del titular registral; luego venta por el titular registral a favor de B.; y posteriormente, la venta del titular registral a favor de C., siendo esta venta posterior en el tiempo respecto de la otorgada a favor de B.
- Embargo contra B.; luego, el embargo contra A., titular registral; y, por último, venta por el titular registral a B.
- Hipoteca constituida por M., que alega haber comprado al titular registral; luego venta por el titular registral a favor de B; y, por último, elevación a pública de la venta del titular registral a favor de M., siendo la fecha de la escritura de elevación a público, posterior a la presentación de la compra por B. (cabén aquí dos subhipótesis, según que la venta a favor de M., tuviere o no fecha fehaciente cuando este constituye la hipoteca).

Si reparamos detenidamente en alguno de estos supuestos, quizá ya no parezca tan intuitiva la solución constante en favor del título C. Pero es obvio que esta solución, o se aplica a todos los casos, o no puede defenderse para ninguno, pues la idea que la sustenta no concede ninguna relevancia al contenido de los títulos, sino solo al dato de que el Título C salva la falta de tracto que aqueja al título A.

La DGRN, en reciente Resolución de 21-11-10, confirma —y para toda hipótesis posible (6)— la primera de las soluciones apuntadas, esto es, la idea de que el título A, aquejado de falta de tracto, adquiere prioridad para sí y para el título que subsanaría esa falta, aunque ello perjudique al título B.

A mi modo de ver, lo que se ha hecho es crear el problema donde no lo hay, para justificar una solución que se quería imponer de todas formas. Ni el denominado círculo vicioso existe, ni la solución dada resulta consistente. Todo es producto de una lectura parcial o forzada de ciertos preceptos reglamentarios que entendidos en los términos en que lo hace la DG, comprometerían su ne-

es el verdadero dueño (en realidad, tanto el 20 como el 17.1 son meras aplicaciones de la legitimación registral). Es más, si se lee detenidamente este artículo 17.1 LH, se advertirá que no contempla el supuesto en que llegase después al registro la venta posterior; cuyo rechazo, por tanto, no podría basarse en ese precepto.

Y cuando se trata de derechos reales que pueden coexistir pero en relación de jerarquía, el registro no define la preferencia entre ellos, sino que se limita a fijar la fecha en que se entiende producida cada inscripción. Es la legislación sustantiva la que determinará, cuando así corresponda, que la prioridad entre esos derechos inscritos venga dada por la antigüedad entre las respectivas inscripciones (cfr., por ejemplo, art. 1927.2 CC).

Solo el artículo 17.2 LH es una verdadera aplicación del *prior tempore* en el ámbito registral. Pero claramente se limita a paralizar el despacho de títulos presentados después mientras no se resuelvan los presentados antes (mientras no se inscriban o caduquen sus respectivos asientos). No dice nada más; prohíbe solo que el título posterior se anticipe en el despacho a uno anterior. Y lo que ahora pretendemos resolver es si un título puede ganar prioridad en el despacho para sí y para otro; lo que es una cuestión bien diferente.

(6) Adviértase el especial hincapié hecho sobre este punto, pese a que reconocer que en el supuesto abordado se llegaba al mismo resultado aun con la doctrina contraria.

cesaria coordinación con la ley que tratan de desarrollar. Y para justificar esta afirmación examinaremos la cuestión desde una triple perspectiva:

- Veremos, en primer lugar, las consecuencias que para el global sistema registral nacional comportaría tal tesis.
- Analizaremos luego la adecuación de los preceptos en los que la DGRN funda su tesis.
- Por último, veremos si efectivamente se produce una situación de círculo vicioso, o se trata únicamente de un aplazamiento inevitable en la materialización de la solución contraria.

A) *Consecuencias de la tesis de la DGRN en relación con el Global Sistema Registral Nacional*

1. La primera de las consecuencias a las que hemos de hacer referencia es la matización que se produce en el desenvolvimiento del propio artículo 24 LH; al llevar la prioridad del título C a la fecha de presentación del título A, la inscripción de aquel tendría como fecha una distinta y anterior a la de su propio asiento de presentación (pues no parece que se quiera negar la práctica de un asiento de presentación específico para ese título C). Podrá cuestionarse lo que se quiera el valor de esta observación, pero una cosa es ya clara desde una perspectiva lógico-formal: la sola necesidad de respetar el artículo 24 LH en relación con la inscripción del título A, no puede ser argumento para excepcionarlo respecto del título C (al anticipar su prioridad respecto de su propio asiento de presentación); el mismo argumento podría utilizarse en sentido contrario, esto es, excepcionar el artículo 24 LH con relación al título A, de modo que la fecha de su inscripción sea la de la inscripción del título C.

2. En segundo lugar, se produce una matización del artículo 17.2 LH, en cuanto al título B, pues un título posteriormente presentado es anticipado en su despacho. Y como ocurría con la consideración anterior, vuelve a fallar la lógica formal: la necesidad de respetar la aplicación del artículo 17.2 LH en cuanto al título A, no es, por sí sola, razón para exceptuarlo respecto del título B.

Como ya hemos dicho antes, el artículo 17.2 LH, se limita a paralizar el despacho de títulos presentados después mientras no se resuelvan los presentados antes (mientras no se inscriban o caduquen sus respectivos asientos). No dice nada más; prohíbe solo que el título posterior se anticipe en el despacho a uno anterior. Y lo que ahora pretendemos resolver es si un título puede ganar prioridad en el despacho para sí y para otro; lo que es una cuestión bien diferente.

Por otra parte, debe aceptarse que el artículo 17.2 LH, se limita a imponer el respeto del orden cronológico en la calificación y, en su caso, en el despacho del título primeramente presentado, pero no prejuzga sobre el modo de subsanar el concreto defecto imputado a ese título, ni pretende forzar las cosas para que esta subsanación sea facilitada o se entienda producida en un momento anterior a aquel en que efectivamente se produce. Si la subsanación se produce en plazo, se despachará el título calificado con la fecha de su asiento de presentación; pero sobre lo que ocurra en el caso contrario, no es el artículo 17.2 LH el llamado a ofrecer la solución. Por tanto, si la presentación del título B impide subsanar en plazo el defecto del título A, porque está impidiendo la inscripción del título C, no se estaría conculcando el artículo 17.2 LH, si por esa razón se concluyese que ha de producirse la caducidad del asiento de presentación del título A. Dicho de

otra forma, si la subsanación del defecto que afecta al título A, se produce en plazo, el artículo 17.2 LH impone que este título sea el primero en inscribirse, pero este artículo no se interfiere en la efectiva posibilidad de subsanar ese defecto en plazo; esto deberá decidirse en cada caso, según la naturaleza del propio defecto observado.

3. Más importantes son las estridencias que la tesis de la DGRN comporta en conexión con el global sistema registral nacional, entre ellas, la inevitable paralización de la propia fuerza protectora del registro desde el momento mismo de la presentación del título A, y sin guardar las exigencias formales requeridas para que cesen los efectos de los asientos registrales.

Pensemos en la situación registral una vez presentado el título A, aquejado de falta de tracto pero invocando su otorgante que es causahabiente del titular registral, y veamos qué ocurre si alguien que pretende adquirir la finca en cuestión consulta el registro en ese momento. Observará que el titular, según el registro es A, pero que hay un asiento de presentación que da pie a entender que ese titular registral puede no serlo ya en la realidad extrarregistral. Si ese consultante pregunta al registrador que ocurriría si compra la finca en cuestión a A y presenta su título inmediatamente, el registrador, conforme a la tesis de la DGRN, le responderá que en tal caso ninguna protección registral conseguirá si durante la vigencia de ese asiento de presentación de un título que no aparece otorgado por titular registral, se presenta un título incompatible con el suyo y que viene a enlazar la titularidad registral con la del otorgante de ese título solamente presentado. Ante esta respuesta, ese consultante, obviamente, desistirá de consumir tal adquisición. En consecuencia, resulta que el contenido registral que proclama como titular a A, contenido que se presume exacto a todos los efectos legales (cfr. art. 38 LH), y que según el artículo 1 LH, debe producir todos sus efectos mientras no sea rectificado debidamente —para lo cual, se precisa, además, bien el consentimiento fehaciente del propio titular registral, bien la pertinente resolución judicial recaída en juicio declarativo contra él entablado (cfr. art. 40 LH)—, queda paralizado en sus efectos legitimadores y protectores, por la simple alegación contenida en un título ya presentado, de que su otorgante trae causa del titular registral. Contra el rigor exigido para la rectificación del registro, vemos que una simple alegación no acreditada fehacientemente y que puede ser inexacta o ser ineficaz el negocio al que se refiere, basta para detener la eficacia de los asientos registrales, y la fuerza de la presunción de exactitud del contenido registral.

Ya se sabe que el registro no tiene porqué ser exacto, pero precisamente porque puede no serlo y porque el tráfico no resistiría que sus inexactitudes recaigan en perjuicio de quien en él confía, es por lo que se recurre a esa presunción de exactitud de su contenido, y se la dota de tan estrictas garantías de rectificación. No puede, por tanto, admitirse que esa presunción decaiga por la sola invocación de su inexactitud unida a la prisa que quien la denuncia, tiene en su rectificación. Que este denunciante siga los pasos legalmente prescritos para su rectificación, y cuando lo haya conseguido, que empiece su carrera por la prioridad.

De no hacerlo así, el perjuicio económico que se causaría al titular registral no puede ser más patente. De qué le servirá su pronunciamiento registral favorable (que, además, puede ser perfectamente exacto, pese a aquella alegación contenida en un título posterior), si nadie le va a dar ya credibilidad ni va a negociar con él como titular de la finca en cuestión? Y piénsese que puede alargarse *sine die* esta situación si se impugna la calificación del título ya presentado a los solos efectos de obtener tal alargamiento.

Me parece que este resultado no es compatible con un sistema registral riguroso en el acceso (calificación y documentación pública) y que se asienta en el mantenimiento de la verdad que proclama mientras no sea oportunamente rectificado, premiando la confianza depositada en esta verdad. Mientras el pronunciamiento registral no sea rectificado por las vías al efecto prescritas, no se le deje sin efecto.

Nuestro sistema registral, a mi modo de ver, exigiría que a ese consultante se le dijera que puede confiar en la titularidad que el registro en ese momento proclama, y que si, confiado en ella, compra y presenta su título adquisitivo mientras esa situación tabular no haya variado, quedará definitivamente protegido en su adquisición, aunque tendrá que esperar para alcanzar su inscripción, a que caduque ese asiento de presentación previo, asiento que es inevitable practicar pese a que el título respectivo no sea congruente con el contenido registral, pero que por esta razón necesariamente habrá de caducar sin poder ser despachado porque lo impedirá ya el título incompatible favorable a ese consultante del registro.

Ello sería, además, perfectamente compatible con otra de las ideas rectoras de nuestro Ordenamiento registral, cual es que el registro se presume exacto mientras no se rectifique oportunamente, pero sin que dicha rectificación pueda perjudicar a los que en el tiempo intermedio han adquirido algún derecho con base en los pronunciamientos registrales (cfr. art. 222 LH), idea que se ve vulnerada por la tesis de la DGRN, pues es evidente que, en rigor, la sola presentación del título A, con su alegación de que el otorgante trae causa del titular registral, no anula la presunción de exactitud del contenido del registro; lo que puede dar lugar a su rectificación es la inscripción del título C, pero dicha rectificación no puede producirse ya en perjuicio del título B.

4. Veamos otras consecuencias inherentes a la tesis de la DGRN, y para ello planteémonos la siguiente situación: El señor X, que quiere comprar una finca, consulta el registro y observa que aparece inscrita a favor de quien pretende vendérsela, el cual, además, le exhibe título de propiedad y aparece como poseedor material. Efectúa la inmediata compra y cuando va a presentarla se encuentra con que se ha anticipado en la presentación un embargo contra persona distinta de su vendedor y titular registral en ese momento. ¿Cuál será en ese momento la situación de ese comprador que adquiere de titular registral, quien sigue siéndolo cuando aquel presenta su título adquisitivo? Conforme a la tesis de la DGRN, habría de contestársele que se verá expulsado del registro si durante la vigencia del asiento de presentación de ese embargo aparece el título que enlaza la titularidad del embargado con la que el registro proclama. Naturalmente, ese comprador, sorprendido nos respondería: Oiga usted señor Registrador, ¿cómo me dice que puedo ser expulsado del registro por razón de un título que, aun en el supuesto de que exista, ni está inscrito ni siquiera presentado, y que, conforme al artículo 32 de su LH, no produce efectos en perjuicio de terceros, entre los cuales me incluyo?

Añadiría seguramente ese comprador indignado: ¿Conoce usted un artículo del Código Civil, el 1473, que dice que en caso de conflicto entre dos compradores del mismo vendedor, será adquirente el primero que con buena fe inscriba su adquisición? ¿No soy yo el primero en solicitar la inscripción? ¿Rompe mi buena fe el hecho de que al presentar mi título adquisitivo se haya anticipado un embargo contra otro eventual adquirente de la misma finca? ¿Es que, acaso, la sola alegación hecha en este mandamiento sobre la eventual adquisición incompatible por el embargado, basta para destruir mi buena fe? ¿Esa sola alegación en el mandamiento de embargo de la posible existencia de una compra por el

embargado, ha de tener en el propio registro más peso que la propia presunción registral sobre la verdad de su contenido? ¿Y ha de tener más peso que la propia aportación del documento fehaciente comprensivo de la compra de esa misma finca por otro interesado?

El artículo 1473 del Código Civil, corroborado, conforme al artículo 1537 del Código Civil, por el propio artículo 32 LH, declara indubitadamente que la propiedad en caso de doble venta pertenece a aquel de los compradores que con buena fe se anticipa en el acceso registral. Y ahora, con la tesis de la DGRN, resulta que el adquirente definitivo puede ser el comprador que llegó después al registro (y quizá, también, el de título posterior), solo porque un tercero anticipó al registro la posible existencia de esa otra venta incompatible aun no presentada. Y repárese en que puede ocurrir que esta venta que prevalece puede que ni siquiera esté formalizada públicamente cuando en el mandamiento se alega su existencia (es el juzgado el que recogerá la circunstancia de que el embargado trae causa del titular registral, y en el juzgado no se excluyen los documentos privados).

Una sola alegación ante el registro hecha por un tercero sobre la existencia de una de las dos ventas incompatibles, ¿ha de bastar para modalizar el juego del artículo 1473 del Código Civil? Esa sola alegación basta para que el comprador primero en el tiempo y primero en pedir la inscripción de su adquisición, resulte excluido del registro? ¿Cómo es posible que un conflicto entre dos títulos incompatibles que se quiere resolver a favor del más diligente en el acceso al registro (a fin de estimular la mayor exactitud posible en el contenido del registro), acabe resolviéndose a favor del que más pasividad demuestra? Los terceros, causahabientes de uno y otro comprador en conflicto, naturalmente que pueden suplir, en beneficio propio, la pasividad de su respectivo causante; pero si entre los propios compradores el conflicto se resuelve por la primacía temporal en la presentación del título, porqué a esos terceros, si quieren que su causante resulte definitivo adquirente, no se les exige el cumplimiento del mismo requisito que se habría exigido a este para resultar triunfante y que es la presentación del propio título de su causante? ¿Por qué ha de ser de mejor condición el tercero que actúa en sustitución de su causante, que el propio causante? ¿Por qué el tercero, con la sola alegación de la existencia de la titularidad de su causante, ha de poder conseguir para este lo que este no podría conseguir con esa sola alegación?

Por otra parte, no ha de perderse de vista que el interés del embargante en que su deudor resulte definitivo propietario queda limitado al importe de la deuda que trata de cobrarse, y por ende, ni este interés ni la diligencia que el embargante manifiesta pueden servir para resolver a favor de su causante negligente un conflicto en el que se discute la plena propiedad y no solo una parte de su valor en cambio. Piénsese en una hipótesis en que el embargo presentado antes que las compras incompatibles persiga una deuda insignificante en relación con el valor de la finca embargada. ¿Resulta razonable que también en este caso el interés del embargante pueda llevar a sacrificar completamente al comprador que antes accedió al Registro? ¿No sería lógico, en este caso, dar al comprador que primero accede al registro la posibilidad de pagar ese embargo y quedar como definitivo dueño?

5. Siguiendo en esta línea de exposición de las consecuencias inherentes a la tesis de la DGRN, examinemos ahora su relación con el principio de especialidad y el de publicidad. Al efecto, podemos admitir que efectivamente, desde un punto de vista apriorístico, pueda ser oportuna la solución favorable al título primera-

mente presentado, vía reserva de rango (7). Pero lo que no parece incuestionable desde la perspectiva de nuestro actual sistema de publicidad registral es que esta solución debería cohonestarse con las exigencias inherentes a los principios de especialidad y publicidad que lo inspiran. Si el título A ha de ganar prioridad para sí y para el título que subsane su falta de tracto, es imperativo que tal reserva de prioridad conste de una manera clara y precisa desde el instante mismo de la presentación de aquel título A, y que pueda ser cognoscible por cualquiera que en ese momento consulte el registro. Con la misma energía con que se huye de la hipoteca oculta, debe rechazarse la posibilidad de reservas de rango ocultas (8).

Si esta premisa fuere aceptada (9), enseguida se ha de advertir cómo su satisfacción deja de estar garantizada por la tesis de la DGRN. En efecto, cuando se presenta el título A, en su asiento de presentación no se recoge para nada que su otorgante alega ser causahabiente del titular registral; y no es seguro que tal dato trascienda a la nota de calificación ni que, en caso afirmativo, se recoja esta detallada calificación de suspensión por falta de tracto en base al artículo 105 RH, en la eventual certificación de la finca solicitada en este momento (10). En consecuencia, si el presentante del título B quiere saber la situación registral en el momento de presentar su título, lo más probable es que solo advierta la previa extensión de un asiento de presentación de un título otorgado por quien no es titular registral; esto es, desconocerá la posible reserva de rango que este título está ya produciendo a favor del título C, por lo que podrá formarse la expectativa de que solo tiene que esperar que caduque el asiento de presentación del título A para que el suyo pueda ser despachado. Las sorpresas le vendrán con posterioridad cuando al presentarse el título C salga a relucir que este título ya estaba anunciado por el título A.

No parece que esto sea muy coherente con nuestro sistema registral. A mi modo de ver, si el título A ha de provocar una verdadera reserva de rango para el título C, deberán cumplirse, al menos, las siguientes exigencias:

- Que el título A no puede limitarse a contener una mera manifestación de la circunstancia de que su otorgante es causahabiente del titular registral, sino que tiene que facilitar, al menos, elementos de juicio que permitan

(7) Sorprende la facilidad con que se accede a una reserva de rango y a instancia de quien no es titular registral ni acreditada fehacientemente ser su causahabiente, cuando se introdujo una norma como el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, solo para evitar las reservas de rango a instancia del propio titular que se dispone a transmitir o gravar su dominio.

(8) Lo que sería excesivo es entender que la sola existencia de un asiento de presentación anterior relativo a un título que ni está otorgado por el titular registral ni resulta tal circunstancia del propio título, provocase en perjuicio del título B presentado posteriormente, esa paralización de los efectos protectores del registro a que nos hemos referido y su postergación definitiva al título C, si es presentado durante la vigencia del asiento de presentación del A. Sobre esto volveremos más adelante.

(9) Los artículos 141 LH y 247 RH, que recogen los supuestos más próximos en nuestra legislación a lo que podría considerarse una reserva de rango, son clara manifestación de esta exigencia.

(10) Repárese en que la DGRN no precisa la efectiva anotación por defectos subsanables para la aplicación de su solución.

Y repárese, igualmente, que cuando se presente el título B puede ocurrir que ni siquiera se haya calificado aún el título A, de modo que el presentante de aquel no tiene medio humano para conocer la reserva de prioridad que este anuncia a favor del título C.

al registrador formarse una razonable convicción de la realidad de tal afirmación.

- Que se faciliten los datos de esa transmisión alegada que serían precisos para extender su asiento de presentación, lo que impondría la exclusión de las transmisiones no documentadas públicamente (cfr. arts. 3 y 249 LH) y, menos aún, las que carezcan en ese momento de fecha fehaciente (cfr. art. 1227 CC).
- Que se extienda ya un asiento de presentación específico a esa transmisión anunciada por el título A, con su correspondiente pende en el libro de inscripciones. Lo que asegure su traslado a los instrumentos de publicidad formal.

Y mientras estas exigencias no queden debidamente satisfechas, la pretendida prioridad del título C, desde la fecha de presentación del título A, no parece muy conveniente.

B) *Fundamento de la solución propuesta por la DGRN*

Hasta ahora hemos analizado las consecuencias inherentes a la tesis de la DGRN, y las fricciones que la misma provoca en su incardinación en el sistema registral vigente. Con ello no se pretende justificar sin más el rechazo de esa tesis, sino únicamente preveniros de sus dificultades de aplicación práctica, lo que obviamente repercutirá a la hora de adoptar una posición final. Toca ahora examinar los fundamentos en que tal solución se apoya.

El nervio fundamental de dicha tesis reside en un precepto reglamentario, que parece confirmado a nivel legal por el artículo 629 LEC del año 2000. Nos referimos al artículo 105 RH. Comienza la DGRN afirmando que este precepto no es sino una vuelta a la flexibilidad que adoptaba la LH de 1909, al permitir que en ciertos casos de falta de tracto, pudiera optarse por la suspensión o por la denegación. A continuación, y según la DGRN, este precepto, al calificar la falta de tracto como subsanable, procediendo en consecuencia la suspensión y no la denegación, implica una modalización del principio de prioridad en su vertiente formal, «ya que al ser calificado de subsanable, la fecha del asiento de presentación del título presentado primeramente determina la prioridad del mismo y también la del que fue presentado posteriormente con objeto de acreditar aquella cualidad de causahabiente, 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 y otros (subsanables o no subsanables), 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 efectos retroactivos a la fecha del propio acceso del título al registro». Y se añade que si el título subsanador no pudiera ser despachado por impedirlo el intermedio contradictorio, «ello supondría vaciar de contenido el artículo 105 RH, pues su utilización solo sería posible cuando dicha aplicación careciese por completo de toda utilidad, es decir, cuando no existan títulos intermedios entre el subsanado y el subsanador».

Hay en este razonamiento una serie de cuestiones que conviene no dar por ciertas con demasiada precipitación. Nos referimos a las siguientes:

- 1.^a Si la LH, desde su origen hasta el momento actual, fue en algún momento flexible sobre la posibilidad de suspender o denegar por falta de tracto.
- 2.^a Si el título subsanador de la falta de tracto puede acogerse efectivamente a una prioridad que no es la suya sino la anterior que corresponde al título así subsanado, so pretexto de que la subsanación de un defecto estrictamente subsanable comporta necesariamente que la inscripción del título subsanado con la fecha de su asiento de presentación. Hemos de ver, incluso, si aun para toda hipótesis de faltas susceptibles de calificarse como subsanables, su subsanación en plazo exige necesariamente extender la inscripción con la fecha de este asiento de presentación, o puede fallar esta exigencia.
- 3.^a Si el artículo 105 RH queda vacío en caso de excluir su interpretación en los términos en que lo hace la DGRN.

Examinemos detenidamente cada uno de estos tres aspectos:

1. Sobre la pretendida flexibilidad de la LH de 1909, a propósito de la calificación procedente (suspensión o denegación) cuando la finca aparece inscrita a favor de persona distinta del titular registral pero resulta del título que su otorgante trae causa de él.

Estima la DGRN que el artículo 105 RH, norma introducida por primera vez en nuestro Ordenamiento Jurídico en el artículo 103 RH de 1947, no hace sino recoger el criterio de flexibilidad que inspiraba la regulación de esta materia hacia la LH de 1909, al prever la doble posibilidad de suspensión o de denegación, y que posteriormente el Texto Refundido de 1946, suprimió al eliminar la referencia a la suspensión.

Los datos que a continuación seguirán permitirán juzgar al lector, si esta afirmación del Centro Directivo es correcta o se trata de una ciega traslación de las mismas expresiones utilizadas en el Libro Homenaje a DE LA RICA (vid. págs. 265 y 266 del Tomo I de esta obra.). Se dice aquí que: «Era un criterio de mayor flexibilidad, aunque la ley no daba la norma discriminadora para saber cuándo había que denegar y cuándo suspender». Ya veremos, si la ley da o no esta norma discriminadora.

En la LH de 1861, el artículo 20 se limitaba a señalar que: «También será causa bastante para suspender o denegar la inscripción, la de no hallarse anteriormente inscrito el dominio o derecho de que se trate a favor de la persona que lo transfiera o grave». Antes de acogerse a esta pura literalidad, para defender que esta ley acogía ya la dualidad de posiciones que el 105 RH, posibilita, es conveniente advertir que este precepto está pensando no solo en la hipótesis de falta de tracto al que ahora nos enfrentamos, sino también en los supuestos en que el dominio o derecho no aparezca inscrito a favor de persona ninguna. Así lo evidencia su párrafo segundo cuando establece que: «Para subsanar esta falta, deberá hacerse previamente y en cualquier tiempo la inscripción omitida, mediante la presentación del título correspondiente, y en su defecto, conforme a lo prevenido en los artículos 397 a 410 de esta Ley» (artículos que se refieren a la inscripción cuando se carece de título formal y la finca no está inmatriculada).

Y es también oportuno destacar lo señalado al respecto en la Exposición de Motivos de esta ley: «Otra razón poderosa ha movido también a la Comisión: es necesario alejar de la propiedad inmueble y del Registro, en cuanto sea posible, todo lo que directa o indirectamente propenda a disminuir el crédito territorial y nada lo cercena tanto como la facilidad de enajenar e hipotecar concedida a los

que no tienen el título de dueños tan solemne y públicamente reconocido como se propone el legislador por medio de los registros que a la propiedad inmueble se refieren». Expresiones estas que llevaron a autores tan destacados como don Jerónimo GONZÁLEZ, a afirmar: «que los redactores (de la LH de 1861) querían conceder facultades dispositivas únicamente al titular inscrito» (vid. págs. 424 y 425 del Tomo I de su obra, *Estudios de Derecho Hipotecario y Derecho Civil*, publicado por el Ministerio de Justicia en 1948). Es decir, cuando parece que los legisladores de 1861 consideraban el requisito del tracto como una exigencia sustantiva y no meramente formal, no parece razonable esperar que se pensara en la falta de tracto como determinante de la mera suspensión.

La LH de 1869, en su artículo 20, contempla solo el caso en que el dominio o derecho real no esté inscrito a favor de la persona que lo trasfiera o grave, sin estar tampoco inscrito a favor de otra. Y distingue una doble alternativa; se practicará la inscripción si del título presentado (o de otro documento fehaciente) resulte que el otorgante había adquirido el derecho antes del 1-1-1863; y se suspenderá en caso de no resultar la fecha de adquisición o ser posterior al expresado 1-1-1863. Por su parte, el artículo 20 del RH de 1869, es taxativo: reitera la solución de la ley para los dos casos señalados, pero ordena la denegación si el dominio de los inmuebles o derechos reales estuviere inscrito a favor de otra persona.

Tras la reforma hipotecaria de 1869, cabe, por tanto, distinguir tres hipótesis: 1.^a) No inmatriculación de la finca y presentación de un título cuyo otorgante acredita la adquisición del derecho que transfiere, antes de 1-1-1863; caso en el que se practicará la inscripción si no concurren otros defectos. 2.^a) No inmatriculación de la finca y presentación de título cuyo otorgante no acredita la adquisición del derecho que trasfiere, antes de esa fecha, caso en el que procede la suspensión. 3.^a) Supuesto de inscripción a favor de persona distinta del otorgante; caso en el que ha de denegarse la inscripción.

La Ley de Reforma Hipotecaria de 1909, en su artículo 17 (que se convierte en el nuevo 20 de la LH, tras dicha reforma), comienza señalando la necesidad de previa inscripción del derecho del otorgante, para que pueda inscribirse un título traslativo o de gravamen. Y su párrafo segundo dice textualmente: «Los Registradores denegarán o suspenderán, SEGÚN LOS CASOS, la inscripción de dichos documentos, mientras no se cumpla este requisito...». A continuación, dedica varios párrafos para recoger los diversos casos posibles: *a*) no inmatriculación de la finca pero aportación de título otorgado por persona que acredite la adquisición del derecho antes del 1-1-1909 (para el que prevé la inscribibilidad directa, pero con limitaciones temporales en la eficacia frente a terceros de tal inscripción); *b*) inscripción del derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, en cuyo caso ordena, sin ambages, la denegación; *c*) no inmatriculación de la finca y no acreditación por el otorgante del título presentado de la adquisición antes del 1-1-1909, en cuyo caso, cabe la anotación por defectos subsanables.

Júzguese, pues, a la vista de estos textos, si la LH de 1909, era o no flexible sobre la posibilidad de suspender cuando el derecho está inscrito a favor de persona distinta del otorgante. Al respecto, son de destacar las palabras de MORELL Y TERRY, en su comentario al artículo 20 LH de 1909: «Cuando el derecho se halle registrado a favor de persona distinta, la ley ampara el derecho inscrito, y el Registrador debe denegar la inscripción que se pretende. Lo que no se tiene inscrito no puede darse, porque ante el Registro, no se tiene en realidad. El que transmite o grava no es el dueño verdadero, según el Registro» (cfr. pág. 401, T. II, segunda

edición publicada en Reus, S. A., en 1927). También pueden citarse las palabras de GAYOSO ARIAS, al respecto: «Deberes que impone al registrador el artículo 20 LH (de 1909): El registrador, antes de inscribir, tendrá que examinar el Registro para averiguar si el derecho está inscrito o no a favor del causante ... Si no lo está, suspenderá o denegará la inscripción, dice el párrafo segundo del artículo 20 actual, aclarando los siguientes (párrafos): que la denegación procede cuando el derecho está registrado a favor de un tercero...» (cfr. pág. 404, T. I, de su obra *Nociones de Legislación Hipotecaria*).

La Ley de Reforma Hipotecaria de 1944, en su artículo 20, se limita a proclamar el requisito del tracto para la práctica de toda inscripción, pero no recoge las diversas hipótesis en que la falta de tracto puede manifestarse. En cambio, el texto refundido de 1946, vuelve a confirmar el criterio claro de la LH de 1909, en cuanto a la denegación para nuestra hipótesis de inscripción a favor de persona distinta del otorgante del título. Y esta confirmación es tanto más significativa cuanto que la Ley de Reforma de 1944 solo había autorizado al Gobierno para «publicar una nueva redacción de la LH, en la que procederá a armonizar debidamente los textos legales vigentes...» (cfr. DA 2.^a de dicha ley). Como el artículo 20 LH de 1909, había quedado sustituido por el nuevo artículo 20 de la Ley de Reforma de 1944 (cfr. su art. 1), si fuera intención del legislador posibilitar la mera suspensión en caso de inscripción del derecho transmitido a favor de tercero, lo hubiera tenido bien fácil: le bastaba con no restaurar en la nueva LH, el criterio denegatorio de la LH de 1909, que ya no estaba vigente.

En esta situación aparece en el RH de 1947, el repetido artículo 103, que, frente al claro mandato denegatorio de la ley, faculta al registrador para suspender la inscripción, a pesar de la falta de tracto, en determinadas hipótesis en las que parece resultar que el otorgante trae causa del titular registral. Se trata, pues de una norma excepcional, y así lo evidencia tanto la concreción del supuesto (que del título o del registro aparezca que el otorgante es causahabiente del titular registral), como la introducción por este mismo Reglamento de 1947, del artículo 312 (¿porqué concretar este precepto a la inscripción de derechos reales sobre fincas no inscritas, y no extenderlo, en armonía con el nuevo 103, a la inscripción de derechos reales sobre fincas inscritas a favor de persona que parece ser causahabiente del titular registral?).

Posteriormente, este precepto reglamentario consigue un indudable reconocimiento legal por el artículo 629 LEC del año 2000, si bien que limitado a los supuestos de anotación preventiva de embargo (quedarían fuera los actos dispositivos extrajudiciales y la anotación de otras medidas cautelares). Pero repárese en que este artículo 629 LEC, que sigue recogiendo el carácter facultativo que tal suspensión tiene para el registrador, se pronuncia en términos más estrictos que el 105 RH, por cuanto no es suficiente la alegación de que el ejecutado es causahabiente del titular registral, sino que la realidad de esta circunstancia aparece como presupuesto de la suspensión (lo que parece indicar que es el juez el que ha de valorar ese extremo en los términos del art. 593 LEC). Y repárese, igualmente, que tampoco hay indicio alguno en este artículo 629, que permita inferir que se está contemplando la hipótesis de presentación intermedia de un título incompatible; se limita a proclamar la posibilidad de suspensión en lugar de la denegación, ante una falta de tracto que puede ser fácilmente salvada.

Pero la historia no termina aquí. La DF 3.^a de la Ley Orgánica 15/2003, de Reforma del Código Penal, introduce un nuevo párrafo final en el artículo 20 LH, que impide tomar cualquier tipo de anotación si el titular registral no es parte

en el procedimiento (a excepción de lo previsto para el procedimiento criminal, en su inciso segundo). Se discutirá si se quiso derogar realmente el artículo 629 LEC; lo que no se puede negar es que la exigencia de que el titular registral sea parte en el procedimiento, es claramente incompatible con el contenido normativo del artículo 629 LEC que se conforma con que la parte en el procedimiento traiga causa del titular registral no demandado.

Por tanto, podría entenderse, conforme al artículo 2 del Código Civil, que el 629 LEC, ha quedado tácitamente derogado y, con ello, confirmado igualmente el rechazo del propio artículo 105 RH que aquel precepto trataba de trasponer. Sin embargo, no pretende aquí llegarse a tanto. Basta con que se reconozca que la regla general en caso de falta de tracto es la calificación denegatoria, y que ello implica ya una importante limitación en punto a la interpretación del actual 105 RH, pues deberá efectuarse en términos tales que conduzca a una tesis lo más armónica posible con aquella regla general y con el resto de los principios que inspiran nuestra Ley Hipotecaria. Así lo exigen:

- 1.º La propia naturaleza y rango del artículo 105 RH: en tanto que norma reglamentaria debe acomodarse a la ley que trata de aclarar y desarrollar. Y no se alegue que su reconocimiento legal por el artículo 629 LEC, altera esta conclusión, pues también debe procurarse la armonización de este precepto con el resto del sistema jurídico en el que se inserta, dada su unidad y plenitud (cfr. art. 3 CC).
- 2.º La necesidad de su estricta interpretación y la imposibilidad de extenderlo a supuestos distintos y nada semejantes al que la norma trataba de contemplar (cfr. art. 4 CC).

2. Demostrado que desde la primera de las leyes hipotecarias la posición de nuestro legislador hipotecario ante las hipótesis de falta de tracto ha sido inequívoca y permanentemente la denegación de la inscripción y no solo la suspensión, veamos ahora cuál puede ser el verdadero objetivo de un precepto como el artículo 105 RH, que tan claramente parece alejarse de esa posición legal. Indaguemos si, como dice la DGRN, su finalidad fue efectivamente la de atribuir al título subsanador de la falta de tracto la prioridad ganada por el título aquejado de tal falta, con perjuicio de posibles títulos intermedios contradictorios.

Pues bien, cuando se lee el artículo 105 RH, dos consideraciones resultan innegables: 1.ª) La relevancia sustancial que en la definición de su supuesto de hecho tiene el dato de que del título presentado debe resultar que su otorgante parece traer causa del titular registral; este dato es el centro de gravedad sobre el que pivota esa norma reglamentaria. 2.ª) La concreción temporal de su supuesto de hecho a un momento muy específico, el de la calificación del título A, presentado en primer lugar.

Estamos ante un precepto que se contrae al momento de la calificación del título A, y se limita a suavizar la decisión derivaría de la aplicación automática del criterio general del artículo 20.2 LH; puesto que el título calificado está anunciando tan fácil subsanación, se permite la suspensión en lugar de la denegación (lo que posibilita la extensión de una anotación por defecto subsanable si lo pide el interesado). En modo alguno se entra a considerar si en ese momento de la calificación del título A (calificación que puede realizarse desde el momento mismo de su presentación), se han presentado ya o no otros títulos posteriores; el supuesto de la norma prescinde absolutamente de la posible presentación de

títulos posteriores sobre la finca; no le concede a esta circunstancia ninguna relevancia (11).

El presupuesto de aplicación de la norma es, pues, bien claro: calificación de un título que adolece de falta de tracto pero que anuncia la concatenación entre su otorgante y el titular registral. Y la consecuencia que formula es sencilla: no se deniegue en este caso, suspéndase (12). Aquí parece agotarse toda su eficacia.

Pues bien, ese presupuesto o premisa que constituye la base del precepto analizado facilita un nuevo argumento en el sentido de que dicha norma no permite fundar la tesis de la DGRN. En efecto, si el artículo 105 RH, es una excepción a la regla general denegatoria recogida en el artículo 20.2 LH, y si la suspensión que posibilita aquel precepto reglamentario está circunscrita a la hipótesis en que el título calificado anuncia la concatenación entre su otorgante y el titular registral, de estricta lógica es deducir que cuando el título calificado no anuncia tal concatenación procederá su denegación, aun cuando con posterioridad pero durante la vigencia de su asiento de presentación, se presenten el título B. incompatible y el título C. que salva el tracto.

Y si esto es así, fuerza es admitir que el artículo 105 RH solo podría invocarse como fundamento de la tesis de la DGRN, cuando el título primeramente presentado y aquejado de falta de tracto está anunciando la fácil subsanación de este defecto, pero no cuando de ese título no puede deducirse tal circunstancia.

Ahora bien, a poco que se medite, se advertirá que concretar la tesis de la DGRN a la sola hipótesis en que el título aquejado de falta de tracto anuncia su fácil subsanación no parece tener mucho sentido. ¿Es que varía la esencia del problema cuando el título primeramente presentado no anuncia esa concatenación? ¿Es que acaso el defecto de la falta de tracto presenta una naturaleza distinta según que el título primeramente presentado anuncie o no esa concatenación? ¿No podría el registrador cambiar la calificación denegatoria del título A que no anuncia su concatenación con el titular registral, a la vista de la ulterior presentación del título C? ¿No es posible, incluso, que el título A no haya sido calificado aun cuando se presentan los títulos B y C? ¿No acabamos de ver anteriormente que esa circunstancia de que el título A anuncie su fácil subsanación, ni se trasladará al Libro Diario ni será fácilmente cognoscible por terceros, por lo que poca justificación tendría convertirla en elemento determinante de la solución de un conflicto que afectará a terceros (al título B y al C)?

De seguir la tesis de la DGRN, nos encontraríamos, por tanto, ante un dilema del que no es fácil salir: por una parte, advertimos que sería poco razonable concretar la tesis de la DGRN a la hipótesis en que el título A anuncia su fácil subsanación, porque el supuesto es sustancialmente idéntico al supuesto en que ese título A no anuncia su concatenación registral; pero, por otra, es patente que

(11) Y si esto es así, menos aún puede pensarse que su objetivo sea resolver el posible conflicto entre esos títulos posteriores.

(12) En rigor, la norma no ordena la suspensión sino que faculta al registrador para suspender en lugar de denegar; el término «podrá» que utiliza, así lo evidencia. Como no es razonable pensar que el precepto quisiera dejar la suerte de su aplicación a una decisión aleatoria del registrador, habrá que entender que este «podrá» está indicando que no basta la sola alegación de que el otorgante trae causa del titular registral, sino que es necesario indicar las circunstancias que den una cierta verosimilitud a tal afirmación; correspondiendo al registrador apreciar esas circunstancias, de modo que podrá denegar en lugar de suspender, si considera que no son suficientes para sustentar una razonable certeza en la existencia de la transmisión intermedia.

el artículo 105 RH, en el mejor de los casos, solo permitiría aplicar la tesis de la DGRN a esa primera hipótesis. Pues bien, nos preguntamos: ¿no es este dilema la mejor prueba de que el artículo 105 RH para nada piensa en resolver un potencial conflicto entre los títulos posteriores al aquejado de falta de tracto? Si este dilema no se produce cuando restringimos la finalidad del artículo 105 RH a proclamar la posibilidad de suspender y tomar anotación preventiva cuando un título aquejado de falta de tracto anuncia su fácil subsanación, no es lógico concluir que el artículo 105 RH, para nada estaba pensando en resolver ese potencial conflicto entre títulos posteriores al que adolece de falta de tracto?

Así pues, nos encontramos ya con dos claras objeciones a una interpretación del artículo 105 RH en el sentido pretendido por la DGRN: que la norma para nada considera la existencia de eventuales asientos de presentación posteriores al del título aquejado de falta de tracto; y que pretender ver en este precepto una solución a los posibles casos de círculo vicioso, conduce a la completa incoherencia que se acaba de evidenciar. Pero no nos detengamos aquí. Sigamos con el análisis del precepto en cuestión.

Quienes vean en el artículo 105 RH, la clave del conflicto que nos ocupa, habrán de aceptar que dicho artículo no suministra directamente su solución sino, a lo sumo, sienta un presupuesto —la calificación de la falta de tracto como subsanable— que permite inferir aquella por una vía indirecta, la trasposición a la falta de tracto del tratamiento de las faltas estrictamente subsanables. El razonamiento es el siguiente: puesto que los artículos 24 y 70 LH indican que si una falta subsanable es subsanada dentro de plazo, el título así subsanado debe inscribirse con la fecha de su asiento de presentación, la consideración de la falta de tracto como subsanable, comportará necesariamente que su oportuna subsanación también determinará que el título A se inscriba con la fecha de su asiento de presentación, lo que solo es posible si con esta misma fecha queda inscrito el título C. De donde se infiere que el título A está ganando prioridad para sí y para el que subsana el obstáculo a su inscripción.

Este razonamiento, sin embargo, presenta importantes puntos negros que es necesario enfrentar antes de darlo por bueno:

- ¿Es verdaderamente indiscutible la traslación a la falta de tracto del tratamiento de las faltas subsanables?
- ¿Puede inferirse del propio artículo 24 LH, que la inscripción de un título pueda extenderse con fecha anterior a la de su propia presentación?
- ¿Es cierto que en todo caso de falta subsanable subsanada oportunamente, el título así calificado debe inscribirse con la fecha de su asiento de presentación?

Tratamiento de las faltas subsanables

En principio, es cierto que las faltas subsanables oportunamente subsanadas permiten inscribir el título así calificado con la fecha de su asiento de presentación. Pero ello no puede desconectarse de la propia significación de la falta subsanable.

No es este el lugar para reproducir una polémica que dio lugar a tanto comentario hasta la definitiva eliminación en la reforma hipotecaria de 1944, de todo criterio distintivo entre las faltas subsanables y las insubsanables. Creo que puede partirse, con cierta seguridad, de la idea de que las faltas subsanables

consisten en meras exigencias, bien de tipo formal, bien de carácter complementario o encaminadas a la protección de ciertos objetivos legales (protección de arrendamientos, prevención de parcelaciones ilícitas, etc.), que, sin embargo, no afectan a la validez del negocio a inscribir ni a la producción de su específico efecto jurídico-real inscribible, el cual se habrá producido ya en el momento de su presentación en el registro.

Los documentos subsanatorios, en puridad, nunca entran en conflicto con otros títulos inscribibles posteriormente presentados, pues tales documentos no recogen un negocio jurídico real autónomo e independiente, sino que se limitan a acreditar el cumplimiento de aquellas exigencias formales de muy dispar contenido que un negocio ya perfecto y eficaz desde su presentación en el registro, precisa para su inscripción. Tales documentos, ni tienen prioridad propia —no son objeto de asiento de presentación específico sino que se hacen constar al margen del asiento de presentación del título que complementan— ni provocan una inscripción diferenciada. Si estos documentos son adecuados y se aportan en plazo, no hay ningún inconveniente para que el negocio al que se refieren, que ya era eficaz al tiempo de su presentación, se inscriba con esta fecha. La subsanación oportuna de la falta subsanable no resuelve ningún conflicto de prioridad; únicamente posibilita la conservación de su propia prioridad por el título subsanado.

La falta de tracto que se subsana en plazo tiene, sin embargo, una naturaleza bien diferente. Ahora, la subsanación no se produce mediante la aportación de documentos complementarios que se limitan a acreditar el cumplimiento de requisitos adicionales prevenidos para la inscripción, sino mediante la inscripción de un título o negocio autónomo e independiente que precisa de su propio asiento de presentación y que sí puede entrar en colisión con otros títulos eventualmente presentados en el tiempo intermedio. Por tanto, debe recapitarse mucho antes de decidirse por una automática traslación aquí del régimen de las faltas estrictamente subsanables.

Si el documento subsanatorio en caso de falta subsanable no se inscribe separadamente, no tiene prioridad propia, y lo único que hace es permitir la inscripción del título subsanado con su propia prioridad, no vemos qué razón o semejanza nos lleva a decir que en el caso de falta de tracto, ese negocio autónomo e independiente y que es objeto de calificación e inscripción específica, debe tener también la prioridad del título que desde este momento resulta inscribible? ¿No sería más razonable en este caso la solución inversa, esto es, que la prioridad del título subsanado sea la determinada por el momento en que resulta inscribible el título que le deja abierto el camino del registro? Se evitaría con esta alternativa la anomalía funcional que de otro modo se producirá inevitablemente, pues al inscribir el título A y el C con la fecha de presentación del primero, el registro acaba diciendo que el título A se inscribe con una fecha en la que claramente no podía ser inscrito según el registro mismo. El registro deja de ser un fiel reflejo de la realidad para ofrecer una imagen distorsionada de la misma.

Por otra parte, si el documento complementario que subsana una falta subsanable nunca entra en conflicto con otros títulos eventualmente presentados con posterioridad (pues no contiene negocio autónomo), ¿cómo puede ahora, derivarse de una pretendida asimilación de la falta de tracto a la falta subsanable, la solución de un conflicto de prioridad entre el título subsanador del tracto y un título incompatible anteriormente presentado?

Creo que la asimilación aparente de la falta de tracto con una falta estrictamente subsanable, que el artículo 105 RH, parece querer introducir, no puede desconocer estas diferencias sustanciales entre una y otra hipótesis. En el caso

de faltas estrictamente subsanables, únicamente se cuestiona el mantenimiento por el título calificado de su prioridad en caso de subsanación oportuna, y esta subsanación nunca implica un perjuicio para presentantes posteriores. En consecuencia, ¿cómo puede deducirse de una pretendida trasposición del régimen de estos supuestos al defecto de tracto, una regla de solución de conflictos entre títulos intermedios y títulos incompatibles posteriormente presentados?

A lo sumo, podría deducirse de esa pretendida asimilación del defecto de tracto a la falta subsanable, que el título C se inscriba con la fecha del título A, si se presenta cuando aún está vigente el asiento de presentación de este, y cuando no hay extendidos asientos de presentación relativos a títulos incompatibles. Pero lo que no soporta dicha asimilación es una interferencia en los términos o problemas que por sí misma puede plantear la inscripción del título C. Del mismo modo que, como luego veremos, los artículos 24 y 70 LH, se limitan a señalar que si son oportunamente subsanados los defectos subsanables que afectaban a un título, su inscripción lleve como fecha la de su asiento de presentación, pero no se inmiscuyen en la concreta forma en que aquellos deben ser subsanados, tampoco ahora los citados artículos pueden ser utilizados de cobertura para facilitar la inscripción del título C, inscripción que deberá decidirse en función de su propio contenido y de la situación registral vigente cuando es presentado, y sin consideración alguna al dato de que con esta inscripción se abra la vía registral a un título presentado anteriormente.

Posibilidad efectiva de fundar en los artículos 24 y 70 H, la atribución al título C de la prioridad correspondiente al título A

Verdaderamente resulta sorprendente que sea la aplicación indirecta de los artículos 24 y 70 LH, como consecuencia de la calificación como subsanable de la falta de tracto, la que en los supuestos que ahora se contemplan, pueda dar lugar a una inversión del orden de preferencia en el despacho de los títulos B y C, cuando se trata de preceptos que: *a)* nada tienen que ver con la prioridad entendida en sentido formal; *b)* que, además, están llamados a operar no en la fase previa a la inscripción sino cuando esta ya se ha producido; y *c)* que su significación práctica es actualmente muy reducida.

En efecto, el objetivo exclusivo de estos preceptos es determinar, una vez practicada la inscripción, cuál será la fecha en que se entiende producida esta; fecha cuya relevancia se manifiesta básicamente a la hora de resolver conflictos que se producen, no entre títulos incompatibles que pretenden su acceso al registro, sino entre derechos ya inscritos y que pueden coexistir, si bien que en cierta relación de jerarquía (cfr. art. 1927.2 CC).

Pues bien, la determinación de la fecha del asiento era asunto de especial importancia en el esquema de la primera Ley Hipotecaria, y ello por dos motivos. Por un lado, siempre podría discutirse si la inscripción solo produce efectos desde que efectivamente se practica o desde que el título pudo ser inscrito (esto es, desde que ingresó en el registro). Por otro, porque en el esquema de la primera LH, aún no se había reparado en una previsión como la del artículo 17.2 actual de la LH (13), de modo que, en rigor, podría darse el caso de que el registrador

(13) El RH de 1861 únicamente señalaba al registrador un plazo de siete días para calificar e inscribir, pero nada decía la ley sobre la necesidad de despachar los títulos por el mismo orden de su ingreso.

despachase las hipotecas (las que constituían la principalísima preocupación de ese legislador) por orden distinto al de su presentación; y si así ocurría, y no se tenía un precepto como el artículo 24 LH, el conflicto quedaría servido. Cuando la reforma hipotecaria de 1869, introduce en el artículo 17.2 LH, la imposibilidad de despachar un título mientras esté pendiente de despacho otro presentado con anterioridad, la cuestión de la fecha en que se entiende producida la inscripción decae en su importancia y, con ello también, el interés del propio artículo 24 y 70, porque con esta nueva previsión, los asientos de inscripción siempre guardarán una relación cronológica paralela a la de la presentación de los títulos respectivos. Ahora, el que la fecha de la inscripción sea la del asiento de presentación del título, tiene una significación verdaderamente reducida; me atrevería a decir que marginal, hasta el punto que se ignora cuando así lo exige la lógica (cómputo del plazo para el ejercicio del retracto, caducidad de la anotación, etc.) (14).

Hoy, el que se diga que si una falta subsanable se subsana en plazo, la inscripción del título respectivo llevará como fecha la de su asiento de presentación, es manifiestamente prescindible de cara a un potencial conflicto con terceros (15), porque mientras este asiento no caduque o se inscriba el correspondiente título, los posteriormente presentados quedan aparcados, en espera; no se puede dar el caso en que se practique una inscripción durante esa espera en virtud de un título incompatible presentado posteriormente. Por tanto, frente a terceros, ¿qué más dará que se diga que aquella inscripción tiene como fecha la del momento en que se extiende o la de presentación del título?

Y si esto es así, con qué fundamento puede deducirse de ese artículo 24 LH, una conclusión tan sorprendente como es la alteración del orden de despacho de títulos que aún no están inscritos, respecto del orden que procedería por razón de su presentación? Si el artículo 24 LH, solo trata de resolver una duda sobre si es el momento en que materialmente se extiende una inscripción o aquel en el que se presenta el título, el que debe valer como fecha de aquel asiento (optando por este segundo criterio), ¿con qué fundamento puede invocarse este precepto para inferir de él que valga como fecha de una inscripción una totalmente diferente a las dos que considera? Si el artículo 24 LH, trata de fijar la fecha de la inscripción al objeto de que actúe con precisión el criterio temporal que resuelve los conflictos entre derechos YA INSCRITOS SOBRE UNA MISMA FINCA —derechos que pueden coexistir pero en una relación de jerarquía—, cómo se piensa en él para que en un conflicto (orden de despacho entre ciertos títulos), que es absolutamente previo a la inscripción y que corresponde claramente a otro precepto de la ley —el art. 17.2 LH—, proporcione una solución tan distinta a la que de este resulta. Si, como hemos visto, el artículo 24 LH, pierde buena parte de su significado por obra de la introducción posterior del artículo 17.2 LH, cómo es posible ver ahora en aquel precepto la fuente de una derogación parcial de este?

(14) Podría, incluso, cuestionarse si quien adquiere de persona cuya titularidad solo aparece presentada en el registro pero no inscrita aún, quedará o no protegido por la fe pública registral.

(15) Repárese, incluso, en que aunque es cierto que la regla es que la inscripción de un título se debe decidir conforme a la situación registral en el tiempo de su presentación, no siempre ocurrirá que un título que era inequívocamente inscribible en el momento de su presentación, pueda ser ya inscrito quinde días después: por ejemplo, la venta de un usufructo que se extingue conforme al título constitutivo, en los días que median entre la presentación de aquella, y el momento en que se resuelve un recurso por defectos imputados al propio título.

Es más, enseguida hemos de ver cómo pese a la dicción literal del artículo 24 y 70 LH, existen supuestos en que pese a la subsanación del defecto dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación, el título correspondiente no se va a inscribir ya con la fecha y prioridad que le da su propio asiento de presentación, sino con otra diferente.

Existencia de hipótesis en que la prioridad de un título no queda determinada por su asiento de presentación, pese a la subsanación en plazo de los defectos que le afectaban

Es claro que la tesis de la DGRN perderá fuerza si se comprueba que a pesar del artículo 24 LH, hay hipótesis en que un título, aunque sea subsanado en el plazo de vigencia de su asiento de presentación, no conserva la prioridad determinada por este asiento. Pues bien, enseguida vamos a comprobar que tales casos son posibles.

Pensemos en la venta de un bien de un menor cuyo representante legal no ha obtenido la previa autorización exigida por el artículo 166 del Código Civil, o en la venta en la que vendedor es representado por un pretendido mandatario verbal que no acredita su mandato. No nos preocuparemos ahora de cuál sea su adecuada calificación (16), y nos limitaremos a suponer que la autorización

(16) Ciertamente, podrá discutirse si este tipo de defectos son verdaderamente subsanables o insubsanables. Y difícilmente llegaríamos a ponernos de acuerdo. Sin embargo, conviene repasar las razones que han llevado a esta situación actual.

En primer lugar, está la ambigüedad de los criterios que para diferenciar unas y otras faltas se utilizaban en las primeras leyes hipotecarias, ambigüedad que motivó que se suprimiera todo criterio legal diferenciador en la reforma hipotecaria del 44-46. Según los artículos 37 y 65 LH de 1861, las primeras afectaban a la validez del título, pero sin producir la nulidad de la obligación en él constituida. El artículo 57 RH de 1861, calificaba como subsanables a aquellas que no produciendo la nulidad de la obligación consignada en el título, suponen «un vicio en el documento que la contiene y que se puede reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción», siendo, en cambio insubsanables aquellas que producen la nulidad de la obligación por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen, u otra causa semejante independiente de su forma extrínseca. La LH de 1869 mantiene el criterio de su precedente. Y el RH de 1869, en su artículo 57, reitera también a su precedente, aunque con la matización de que la falta subsanable está «tan solo en la forma externa del documento que la contiene (la obligación)».

En segundo lugar hay que añadir otro dato que suele pasar desapercibido. En la LH de 1861, no existía un precepto como el actual artículo 17.2 LH. Cuando un título se calificaba de insubsanable, inmediatamente podía entrar a despacharse un título presentado posteriormente (si se discrepaba de esta calificación, y quería conservarse la prioridad, debería demandarse la validez del título en juicio civil y pedirse anotación preventiva de la demanda, que tendría efectos retroactivos a la fecha del asiento de presentación si la demanda se interponía en los treinta días siguientes a esta presentación); y si por casualidad se subsanaba ese defecto calificado de insubsanable, habría de procederse a una nueva presentación. Si, por el contrario, la falta se califica de subsanable, el registrador debía practicar automáticamente la anotación por defecto subsanable —sin necesidad de petición— lo que daba al interesado sesenta días para la subsanación sin perder su prioridad; pero extendida esta anotación, podía inmediatamente despacharse los títulos posteriores.

Pues bien, cuando la LH de 1869, introduce el actual artículo 17.2 LH, se altera sustancialmente este esquema: la anotación por defecto subsanable, ya no se extiende automáticamente por el registrador sino que debe ser solicitada, lo cual es lógico, pues sin necesidad

judicial o la ratificación se obtienen durante la vigencia del asiento de presentación inicial. Puede ocurrir que no se hayan presentado entre el título defectuoso y su subsanación, otros títulos incompatibles con el subsanado, en cuyo caso, ha de reconocerse que la cuestión pasará desapercibida y que casi nadie hará salvaguarda alguna en la inscripción, limitándose a indicar cuál fue la fecha del asiento de presentación (17). Pero supongamos ahora que entre el asiento de presentación de tal título y la obtención de la autorización judicial o de la ratificación, se presenta un título incompatible con el subsanado. ¿Procederemos ahora de igual manera, inscribiendo el título primeramente presentado y cerrando el registro al título incompatible presentado en el ínterin? O seremos más cautos, y considerando que el negocio traslativo subsanado por la ratificación del *dominus* o por la posterior autorización judicial, no se había perfeccionado aún al tiempo de extender su asiento de presentación ni al tiempo en que se presenta el título incompatible, anticiparemos el despacho de este y luego, si lo permite el tracto, inscribiremos aquel título que provocó el primer asiento (desde luego con la fecha de su subsanación), o lo rechazaremos definitivamente del registro? Sabemos que la ratificación de lo actuado en nombre de otro por quien no tiene su representación legal, no tiene efectos retroactivos en perjuicio de terceros, como es el favorecido por ese título presentado en el tiempo intermedio; y que lo mismo ocurre en el caso de la venta no autorizada judicialmente. Así que no creo que haya muchas dudas al respecto.

de ella, el interesado tenía treinta días para subsanar la falta. Lo que no se aclaraba es que ocurría si la falta había sido calificada de insubsanable y, por las razones que fueren, era subsanada en ese plazo de treinta días: ¿Cuál sería, en este caso, la fecha de la inscripción, la de la subsanación, o la del asiento de presentación? La inercia del artículo 24 LH llevaría a la segunda de las alternativas, pero es de notar que al optar por esta solución, nos deslizábamos inconscientemente hacia la idea de que la distinción entre uno y otro tipo de faltas no radicaría tanto en la sustancia propia del defecto cuanto en la previsibilidad de su subsanación en plazo; a lo que da pie, por otra parte, la propia terminología empleada para calificar unas y otras. Si se admitía ese criterio de que la falta insubsanable y sin embargo subsanada en el plazo del asiento de presentación, permitía inscribir el título con la fecha de este asiento de presentación, esa distinción entre faltas subsanables e insubsanables (a la que la Ley sigue dando importancia —cfr. arts. 65 y 19 bis LH), pierde buena parte de su utilidad, si no toda; lo importante no será ya la esencia de la falta sino la previsibilidad de su subsanación; y en la duda optaremos por la subsanabilidad. Al fin y al cabo, con esa tesis la diferencia práctica entre unas y otras faltas se reduciría a la posibilidad de extender o no la anotación por defecto subsanable (anotación que, por otra parte, ha visto reducida su utilidad tras la reforma del 2001, que extiende la vigencia del asiento de presentación a sesenta días a contar desde la notificación de la calificación negativa), pero no hay ningún perjuicio en tomar una anotación por defecto subsanable cuando la falta se califique indebidamente de subsanable.

En relación con los supuestos que ahora planteamos, la Resolución de la DGRN, de 26-7-1905, siguiendo las sentencias del TS de 31-12-1896 y 7-5-1897, dice que la falta de autorización judicial en la venta de bienes de menores queda subsanada si los ratifica este al llegar a la mayoría de edad; e igual ocurre con los actos del mandatario si se excede de sus facultades, cuando media la ratificación. Por su parte, las Resoluciones de 30-8-1893 y 12-4-1909, para los bienes de menores por sus padres, y la de 9-10-1880, con relación a los administradores no autorizados con poder suficiente, califican la falta como insubsanable.

(17) No por ello deben pasar desapercibidas cuestiones prácticas significativas: en una tercería de dominio ¿podría invocarse la fecha de la inscripción en lugar de la de perfección del negocio? ¿Quién sería el responsable del daño causado por la finca entre la presentación y la subsanación?

En cualquier caso, no insistiré en esta cuestión, pues lo que verdaderamente me interesa ahora es dejar constancia de que esa idea de que cualquiera que sea la falta de que adolece un título, si se subsana durante la vigencia de su asiento de presentación, deberá conducir a que se practique la inscripción con la fecha de tal asiento, no es una verdad incuestionable en nuestro sistema registral, sino, a lo sumo, una posición a la que se habría llegado por la simple inercia. El artículo 24 LH, no puede utilizarse como soporte de tal posición por cuanto este precepto es anterior a la posibilidad teórica de la hipótesis que aquí se aborda (defectos insubsanables que acaban subsanándose durante la vigencia del asiento de presentación). Y el artículo 70 LH, basado en la específica entidad de las faltas subsanables, no puede trasladarse a faltas de otra índole sin grave deformación de su propia consistencia.

Pues bien, habida cuenta de todas las consideraciones que anteceden, habremos de preguntarnos: ¿Es razonable pensar que una comisión tan competente (18) como la que elaboró el RH de 1947 (19), pretendía, a través de una norma cual la incluida en el artículo 103 de dicho reglamento, resolver efectiva y exclusivamente ese hipotético conflicto que podía surgir tras la presentación de un título que no cumple el tracto pero que anuncia su conexión con el titular registral, si antes de que se presente materialmente la transmisión jurídica que salvaría aquel obstáculo, accede al registro otro título incompatible con ella? Creo que no es descabellado afirmar que si tal hubiera sido efectivamente el objetivo de este precepto, se habría redactado en términos un poco más directos y precisos, para evitar que dicho objetivo quedare infructuoso; y sobre todo, no se hubiera limitado esa solución al supuesto en que el título presentado en primer lugar anunciare su concatenación con el titular registral, dejando huérfana la hipótesis similar en que de ese título A no resulta su concatenación con el titular registral, pero durante la vigencia de su asiento de presentación se aporta el título B intermedio y el C, que subsana la falta de tracto del primero.

A mi parecer, esta comisión en modo alguno pretendió introducir por una vía tan indirecta, tortuosa y discutible, una solución para conflictos como el de la resolución que se comenta, sino que su finalidad exclusiva fue, sin más, la de posibilitar al interesado la ampliación, a través de la anotación por defecto subsanable, del plazo para salvar el defecto de tracto que afectaba a su título, habida cuenta de que el propio título ya anunciaba la facilidad con que podría ser tan fácilmente salvado. Ampliación que, como pronto veremos, le podía ser de gran utilidad.

Y esta creencia se confirma cuando examinamos las opiniones de autores que clamaban por un precepto como el que ahora se analiza.

En efecto, al buscar los antecedentes de este precepto, comprobamos que el primer autor que se planteó la conveniencia de la solución inherente a este artículo 105 RH, fue don Ramón GAYOSO ARIAS. En las páginas 407 y 408 del Tomo I, de su obra *Nociones de Legislación Hipotecaria*, este autor, que como ya hemos visto, partía de la regla indubitada de la denegación cuando el derecho aparece inscrito a favor de persona distinta del otorgante del título, se pregunta si, pese a esa calificación denegatoria —que no cuestiona (20)—, podrá tomarse

(18) La componían don Jerónimo González, don Pablo Jordán de Urries, don Ángel Sanz, don Alejandro Bérnago, don Ramón de la Rica, don Pedro Cabello de la Sota, don Román Iglesias y don Eduardo López Palop.

(19) Y que por ello, difícilmente podía ignorar las dificultades apuntadas.

(20) Ha de advertirse que este autor no se cuestiona que la calificación procedente en tal caso sea la denegación; lo que se pregunta es si a pesar de la denegación, cabe tomar

anotación preventiva cuando del propio título resulte su concatenación con el titular registral. Y responde afirmativamente, por varias razones (21), aun aclarando que es consciente de que con ello «se aparta de la doctrina y práctica unánimes». Y lo que es más importante a nuestros efectos, estima que en la duda hay que optar por lo más beneficioso para los interesados, y en este caso lo es la extensión de la anotación, pues con ello «puede evitarse estafas (dobles ventas, etc.)» (22).

Esta opinión de GAYOSO la hizo suya ROCA SASTRE en la segunda edición de su obra *Derecho Hipotecario*, pero entendiendo que «la calificación en estos casos no es la denegación sino la suspensión, pues el defecto es claramente subsanable según resulta del mismo título»; y cita una resolución de la DGRN de 28-2-1879, que afirma que procede suspender cuando el aparecer la finca a favor de persona distinta del que la transfiera o grave, sea debido a un error material (vid. pág. 539, T. I, de su segunda edición publicada en 1945). A partir de la quinta edición de esta obra, publicada en el año 1954, ROCA añade en nota a pie de página una advertencia de especial relevancia: afirma que: «si antes del título intermedio (el que subsana la falta de tracto del primeramente presentado) se presenta un título opuesto, prevalece este».

LA RICA, coautor del RH de 1947, en su comentario de este artículo 103, se limita a recoger las opiniones de GAYOSO y ROCA, sin añadir dato adicional (23) (cfr. su obra *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario de 1947*). Lo que permite entender que fueron las posiciones de estos dos autores las únicas que se tuvieron en cuenta para redactar ese precepto.

Por ende, si la doctrina mayoritaria en vísperas del RH de 1947, entendía que en estos casos de títulos que aunque adolezcan de falta de tracto anuncian su concatenación con el titular registral, procedía la denegación; si solo se alzan contra este criterio GAYOSO y ROCA, pero sin plantearse la posible existencia de conflicto entre el título que subsana el tracto y un título intermedio que resulta incompatible y que es presentado antes que aquel; y si cuando uno de

anotación preventiva. Este punto es indudable, por cuanto entre las razones que da para responder afirmativamente, figura la siguiente: que «el artículo 42 LH ordena, en general, anotar cuando se presente título cuya inscripción definitiva no pueda hacerse por falta de un REQUISITO subsanable (no de un defecto solamente), y eso ocurriría cuando el transferente o gravante es sucesor universal del inscribiente».

(21) Además de la señalada en nota anterior, por las siguientes: 1.^a «Que la ley manda tomar anotación preventiva en caso de suspensión por no estar inscrita la finca, y manda negarla cuando la inscripción se deniegue por defecto insubsanable del título; pero nada dice para el presente caso». 2.^a Por aplicación del artículo 144 RH 1909, que permite anotación preventiva aun estando inscrita la finca a favor del causante universal; 3.^a Por aplicación del artículo 103 RH 1909, que consiente en su relación con el artículo 144, la anotación aun en caso de pedirse otra en primer término sobre finca inscrita a favor de otro.

(22) Tras esta intención de prevenir estafas, ¿no ha de verse que el objetivo de este autor es proteger al presentante de ese título aquejado de falta de tracto pero que anuncia su concatenación con el titular registral, frente a posibles actos dispositivos incompatibles que fraudulentamente pueda realizar su otorgante a favor de otros.

(23) Es más, si hemos de juzgar por el ejemplo que pone LA RICA, cuando comenta este precepto, será más patente aun lo lejos que para este autor estaba el artículo 103 RH, respecto del posible conflicto entre títulos posteriores. Dice este autor que: «A veces se presenta la escritura de venta y la finca no está inscrita a nombre del vendedor, sino de su padre, de quien la heredó, y en el mismo título se especifica debidamente el título adquisitivo. ... La denegación es siempre, o debe ser, consecuencia de un defecto que se juzga insubsanable».

estos dos autores repara en este conflicto muestra su clara postura a favor del título presentado en segundo lugar; ¿no tendríamos que admitir que tampoco los antecedentes del precepto son favorables a la pretensión de fundar en el artículo 105 RH la solución del conflicto que ahora se analiza?

Efectiva utilidad del artículo 105 RH

Dice la DGRN como único argumento a favor de su tesis sobre el objetivo del precepto citado, que si este no pretendiera verdaderamente resolver supuestos conflictivos como el ahora planteado, resultaría inútil. Enseguida hemos de ver que si de la exactitud de este argumento dependiese la aceptación de su tesis, bien puede darse ya por descartada.

En efecto, la ampliación del plazo para subsanar el defecto de tracto, es en sí misma útil por cuanto reduce potencialmente los trámites a que el presentante habrá de ajustarse si en los sesenta días no puede salvar ese obstáculo; se le evitar la necesidad de una nueva presentación transcurridos ese plazo, con los costes (reducidos, sí, pero costes al fin y al cabo) y molestias consiguientes. Pero la verdadera utilidad de dicha ampliación se revela en la importante reducción del riesgo de que ese título pierda la prioridad conseguida con su inicial ampliación; y esta utilidad no se menoscaba por el hecho de que se niegue la potencial extensión de aquella prioridad a un título posterior.

Basta un ejemplo para advertirlo: Se presenta un título A, aquejado de falta de tracto, por ejemplo, la hipoteca constituida por quien acaba de adquirir la finca al titular registral; y a continuación se presenta un embargo contra ese mismo adquirente. Respóndase ahora: ¿es útil o no conceder al acreedor hipotecario que accede en primer lugar, la posibilidad de prorrogar el asiento de presentación por sesenta días más, mediante una anotación por defecto subsanable que se solicite el día 59 a contar desde que recibiera la notificación de la calificación que atribuye a su título el defecto de tracto? Si ese acreedor hipotecario no pudiera pedir esa anotación ni presentar el título intermedio en ese plazo inicial de sesenta días desde que presentó por primera vez su hipoteca, debería proceder a una nueva presentación una vez agotados los sesenta días citados, pero quedaría pospuesto ya al embargo intermedio. Al poder solicitar esa anotación, tiene sesenta días más de colchón.

Otro supuesto similar y que manifiesta una utilidad muy en la línea que apuntaba GAYOSO, cuando decía que con este precepto se evitarían estafas (dobles ventas), es el siguiente: A, titular registral, vende a B, que no inscribe; B vende a C, que presenta su título inmediatamente. La anotación a favor de C dificultará una nueva venta de la finca por B; y en todo caso, concede a C un plazo más amplio para subsanar la falta de tracto y conservar su prioridad frente a esa eventual venta incompatible que se hubiere presentado después.

Queda claro, pues, que el artículo 105 RH tiene utilidad indiscutible al margen del conflicto que ahora examinamos. La sola posibilidad de conservar por más tiempo la prioridad formal ganada con la presentación basta para justificar el precepto, sin necesidad de exigir también una extensión de tal prioridad al título subsanatorio del tracto. Y puesto que esta última extensión obligaría a retorcer y excepcionar, por vía reglamentaria tantos preceptos legales básicos de nuestro Ordenamiento, como los que hemos ido repasando en líneas anteriores, bien podrá convenirse en rechazar la tesis de la DGRN, y contentarnos con ver en el artículo 105 RH, el ciertamente más reducido pero nada desdeñable objetivo que

apuntamos; lo cual, además, tiene a su favor el no menos importante argumento de que de este modo el artículo 105 RH, si bien seguirá careciendo de rango normativo adecuado, no resultará, sin embargo, tan contradictorio con el sistema registral en general, y con los artículos 20 y 17.2, en particular.

Ciertamente, podrá seguir afirmándose que el artículo 20.2 LH habla de denegación, por lo que ni siquiera con la tesis que ahora se defiende, se salvaría la ilegalidad del 105 RH. Pero no podrá negarse que la repercusión de esta ilegalidad es ahora mínima desde el punto de vista práctico (24); y, por otra parte, resulta tan razonable el criterio reglamentario entendido en ese limitado sentido, más que criticarlo, resultaría digno de alabanza, por venir a llenar un hueco que el propio legislador no debió dejar.

La diferencia entre una tesis y otra, pues, radica, pues, en la congruencia o incongruencia del artículo 105 RH con el total sistema jurídico-registral en el que ha de integrarse. Y ante esta tesitura, las reglas de una correcta labor interpretativa imponen optar por la solución que reduzca los conflictos entre el precepto interpretado y el resto del sistema registral en el que se integra, dada la naturaleza del propio reglamento, como norma de mero desarrollo, aclaración y desenvolvimiento de la ley al caso concreto, y las exigencias inherentes al principio de jerarquía normativa.

C) *Cuestionamiento de la propia existencia del conflicto de círculo vicioso*

Hemos visto hasta ahora las dificultades que ofrece la pretensión de fundar la solución del conflicto denominado de «círculo vicioso» en el artículo 105 RH. Por otra parte, es claro que al margen del artículo 105 RH, no existe norma que permita sustentar la idea de que la presentación en el registro de un título aquejado de falta de tracto, gana prioridad para sí y para el título que subsanaría ese defecto. Se impone, por tanto, ofrecer una solución para esos denominados supuestos de círculo vicioso. Pues bien, vamos ahora a la solución alternativa que se propone.

La DGRN afirma que el conflicto no puede resolverse mediante una simple espera por cuanto la aplicación del artículo 432.c) RH, al posibilitar la prórroga del asiento de presentación del título A hasta que se despache el título C o caduque su asiento de presentación, excluye el paso del tiempo como solución.

Por lo pronto, se está reconociendo que este bucle no se crea por obra del artículo 18 LH, pues este precepto, en rigor, solo contempla la prórroga del asiento de presentación de un título hasta que se despache el título previo PRESENTADO ANTERIORMENTE o caduque su asiento de presentación, y ahora estamos considerando que el título previo se presenta POSTERIORMENTE, y, como vemos, las diferencias pueden ser tan importantes que faltaría la identidad de razón que presupone la aplicación analógica de ese artículo 18 LH, a la hipótesis objeto de nuestro análisis (cfr. art. 4 CC).

Por tanto, debemos reconocer que la denominada situación de círculo vicioso solo puede tener origen en otro precepto reglamentario, el 432.c) RH. Lo cual ya nos debe poner otra vez en guardia, pues como señalara la sentencia del TS

(24) Ya hemos visto que la calificación indebida de una falta como subsanable, con extensión de la correspondiente anotación, no tiene más relevancia que el ampliar un poco más la vigencia de un asiento de presentación ya de por sí extenso. El perjuicio para terceros es verdaderamente insignificante.

de 31 de enero de 2001, el Reglamento Hipotecario no tiene rango normativo adecuado para modificar la vigencia que conforme a la Ley corresponde a los asientos de presentación. Sin embargo, no nos vamos a limitar a esta objeción ¡tan desdenable! y abordaremos el tenor del propio precepto para deducir su verdadero alcance.

De entrada observaremos que la prórroga del asiento de presentación del título ingresado antes hasta que se despache el título previo que ingresa después, no es automática sino que debe ser solicitada; y, obviamente, solo podrá solicitarse cuando se presente efectivamente el título previo.

Si esto lo trasladamos a los supuestos de círculo vicioso que ahora analizamos, resulta que antes de que se presente el título C, la vigencia del asiento de presentación del título A, es de sesenta días, salvo interposición de recurso. En consecuencia, cuando el interesado en el título B lo presenta, el registro le está diciendo que la calificación o despacho del mismo debe esperar sesenta días (o, en su caso, el tiempo adicional que exija la resolución de la eventual impugnación de la calificación del título A), y que transcurrido este plazo sin subsanación del título A o sin interposición de recurso, el título B entrará en el registro si no adolece de otros defectos.

Pues bien, la pregunta que hemos de hacernos es la siguiente: ¿Puede prorrogarse la vigencia del asiento de presentación del título A cuando se presente ulteriormente el título C, hasta que se despache este o caduque su asiento de presentación? ¿Una prórroga del asiento de presentación del título A, que no era posible al tiempo de presentarse el título B (25), ha de devenir posible ulteriormente cuando ello se produciría con tan claro perjuicio de este título B, que se vería envuelto en esa situación de círculo vicioso? ¿Pueden obtenerse beneficios registrales en perjuicio de quien con anterioridad ha adquirido una posición registral incompatible con tales beneficios?

Creo que la falta de rango normativo de la norma en cuestión, en unión con el necesario respeto a los derechos adquiridos, y la imposibilidad de alterar la situación registral en perjuicio de terceros sin contar con su conformidad (cfr. art. 1 LH), ha de impedir esta prórroga a que se refiere el 432.c) RH, una vez que se ha presentado el título intermedio B, incompatible con el título C.

Esta prórroga solo ha de ser posible si tanto el título B, como el A, penden ambos del despacho previo del título C; y también cuando al presentarse el título C, no se hubiera presentado ningún título B. En el primer caso, el presentante del título A puede desentenderse de las vicisitudes que acontezcan al título C (una posible impugnación gubernativa o judicial); conservará el rango hasta quince días después del despacho o caducidad del título C. En el segundo caso, mientras el asiento de presentación del título C esté vigente, el título A no perderá su prioridad.

No es necesario, por consiguiente, aceptar la prórroga del título A, desde la presentación del título C, con perjuicio del título intermedio B para que este artículo 432.c) RH tenga utilidad. Repárese, además, en que, a diferencia del artículo 105 RH, el 432.c) RH ni siquiera está restringido al supuesto en que del título A se desprenda la concatenación entre su otorgante y el titular registral. por lo que si admitiéramos la prórroga del asiento de presentación del título A, cuando se presenta el título C, estando ya presentado entre medias el título B

(25) Ya se ha dicho que la prórroga del asiento de presentación del título A, conforme al artículo 432.C) RH, solo es posible a partir de la presentación del título C.

incompatible, estaríamos afirmando que un título A, que no aparece otorgado por el titular registral y del que no resulta su concatenación con este titular, que habría sido calificado, en rigor, con denegación y que legalmente no podría ser prorrogado más que mediante una impugnación temeraria (datos todos que no escapan al conocimiento del aportante del título B), por obra de la casual presentación posterior del título C mejoraría su posición registral en detrimento del título B, que se verá así envuelto de forma sobrevenida en una situación de círculo vicioso que pretende resolverse con su expulsión del registro.

Así pues, solo ignorando el principio constitucional (cfr. arts. 9 y 33 CE) de respeto a los derechos adquiridos (pues derecho adquirido es el que corresponde al título B en el momento de su presentación, de no tener que esperar más que sesenta días para que se acceda a su inscripción, salvo interposición de recurso que, en todo caso, deberá ser desestimatorio), y pasando por alto la falta de rango normativo adecuado del artículo 432.c) RH, puede deducirse que se produce efectivamente una situación de círculo vicioso. Mas, si se respetan estos criterios, queda claro que esta situación no llegará a darse; lo único que habrá que hacer es esperar a la caducidad del asiento de presentación del título A, que tarde o temprano se producirá —pues la falta de tracto no puede ser subsanada durante su vigencia—, y proceder en ese momento a la calificación y, si procede, al despacho del título B, conforme a la situación registral vigente en ese momento.

Con las líneas que anteceden, creo haber justificado lo señalado al inicio de las mismas: no hay situación de círculo vicioso conforme a nuestro sistema; se ha creado artificialmente el conflicto y se le da una solución artificiosa.

No cabe sino reclamar la aplicación rigurosa del artículo 17.2 LH, pero para todos los títulos en conflicto. Este precepto impone ciertamente la paralización de las actuaciones registrales que demande el título B, hasta que se despache o caduque el título A. Pero igual paralización afecta al título C, por razón de la previa presentación del título B. Y si ello supone que el título A pierde su prioridad porque no puede salvarse su falta de tracto en tiempo oportuno, durante la vigencia de su asiento de presentación, no se retuerzan las normas buscando un indefinido alargamiento de esa vigencia, ni se salten las prioridades que a cada título confiere la fecha de su presentación; sencillamente, acéptese la imposibilidad de subsanación del título A con todas sus consecuencias, por mucho que fuera el primero en acceder al registro.

No es solo la anticipación en el acceso lo que hace ganar la prioridad, sino que se requiere la conformidad del título con el contenido registral existente en el momento de ese acceso. Si el título A quería asegurarse la prioridad, debía llevar por delante el título C, que le garantizaría la inscripción. Si no lo hace así, debe ir cediendo posiciones hasta que ese título C se presente, pero sin bloquear entre tanto el juego registral.

Inferir del dato de que el título A es el primero en el registro, que el título C deba anteponerse al B para salvar la falta que impide el despacho de aquel, me parece, pues, mero voluntarismo; no se sostiene, como hemos visto, en ningún precepto de nuestro sistema registral vigente. Puede que tal sea la solución a adoptar desde el punto de vista de *lege ferenda*. Pero mientras la legislación siga siendo la que es, lo que procede es subordinar la inscripción del título A, a la posterior inscripción del título C, la cual, a su vez, está supeditada al previo despacho del título B o a la caducidad de su asiento de presentación. ¿Es que acaso, no se acepta este criterio para evitar que la inversión del rango entre dos hipotecas inscritas perjudique a las intermedias?

El que llega primero al registro, como el que llega primero a la cola de la pescadería, no puede ganar turno para un tercero, ni bloquear el despacho mientras este aparece; por el contrario, deberá ir cediendo su propia posición hasta que ese tercero aparezca realmente.

RESUMEN

*REGISTRO DE LA PROPIEDAD
PRIORIDAD
CALIFICACIÓN*

Comentario a las Resoluciones de 30 de octubre y 12 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, acerca de la modificación del orden cronológico de presentación para la calificación de documentos.

ABSTRACT

*PROPERTY REGISTRATION
PRIORITY
SCRUTINY*

Commentary on the Decisions of 30 October and 12 November 2010 of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs on modification of the chronological order of submission for the scrutiny of documents.