

1.3. Derechos reales

Por MARÍA GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA

HIPOTECA. CANCELACIÓN PARCIAL. TRACTO SUCESIVO. CALIFICACIÓN CONJUNTA DE DOCUMENTOS. RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD.—ES POSIBLE PRACTICAR LA CANCELACIÓN PARCIAL DE HIPOTECA SOLICITADA TRAS LA CALIFICACIÓN CONJUNTA DE LA SERIE DE DOCUMENTOS QUE CONSTITUYEN UN COMPLEJO DE VARIOS NEGOCIOS JURÍDICOS RELACIONADOS ENTRE SÍ. NO CABE APRECIAR FALTA DE TRACTO SUCESIVO. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 11 DE ABRIL DE 2003.)

Antecedentes.—El 27 de abril de 2000 se otorgan ante el notario y con números de protocolo correlativos, las siguientes escrituras: 1) Escritura de carta de pago y cancelación parcial de hipoteca, consecuencia de la cual queda reducida la responsabilidad hipotecaria; 2) Escritura de compraventa de la finca hipotecada, con subrogación en la hipoteca por parte del adquirente, aceptada por el acreedor hipotecario (Caixa d'Estalvis); 3) Subrogación de hipoteca por Ley 2/1994, en la que BSCH se subroga en el préstamo hipotecario, y en la que comparecen y prestan su consentimiento a todas las operaciones descritas anteriormente los titulares de los derechos inscritos.

Sin embargo, el orden de presentación de las mismas en el Registro de la Propiedad es distinto, pues se presenta, en primer lugar, la escritura de compraventa, a continuación la escritura de subrogación hipotecaria, y por último la de carta de pago y cancelación parcial, practicándose las dos primeras inscripciones por el Registrador, y denegando la de la tercera por falta de tracto sucesivo, ya que el que aparece en la misma como titular de la hipoteca (Caixa d'Estalvis) y que consiente en la cancelación parcial, es distinto de quien aparece, ahora, como titular de la garantía real, el nuevo acreedor hipotecario (BSCH) (arts. 20 y 82 LH).

Doctrina.—La DGRN considera inscribible dicha escritura de carta de pago y cancelación parcial de la hipoteca, pues al tratarse de tres negocios jurídicos relacionados entre sí, que constituyen un «complejo», y constando los consentimientos de todos los titulares intervinientes a todas esas operaciones, no se puede apreciar un defecto relativo a falta de tracto sucesivo o a la prioridad registral. Pues, debe calificarse conjuntamente todos los documentos presentados, teniendo en cuenta, para la práctica de la inscripción de cancelación parcial, aquellos otros títulos que se presentaron con anterioridad, pues constituyen un todo con éste.

COMENTARIO

El problema que se aborda en esta Resolución es si es procedente o no una calificación conjunta de varios documentos por parte del Registrador, cuando de la interconexión de los mismos es posible practicar todos los asientos solicitados; o si, por el contrario, debe respetarse estrictamente por el Registrador el orden de llegada de los documentos para su despacho. Teniendo en

cuenta que si se sigue escrupulosamente el mismo, falta el tracto sucesivo para inscribir la última de las escrituras presentadas, pues el acreedor hipotecario que consiente en la cancelación parcial de la hipoteca, ya no es el último titular registral de la misma.

Realmente, el Registrador deniega la última inscripción por falta de tracto sucesivo, y añade que aunque existiera tracto, tampoco podría practicarse la cancelación parcial solicitada, con la correspondiente modificación de responsabilidad hipotecaria, por no constar el consentimiento del titular del dominio de la finca.

Son, por tanto, dos defectos y dos cuestiones distintas que se analizan en la Resolución, pero el comentario se va a limitar al primero de los defectos señalados en la nota de calificación:

- Falta de tracto:

Es cierto, según se desprende del artículo 20 LH, que es absolutamente necesario que para practicar una inscripción conste como último titular registral, precisamente, el que otorga o dispone del derecho que se trata de inscribir. Se trata de un principio formal, necesario para la correcta práctica de los asientos registrales, y que, a su vez, tiene estrecha relación con el principio de calificación, pues la falta de aquél, supone una calificación negativa (o suspensiva), por lo que entra de lleno en el ámbito objetivo de la calificación registral.

Pero, a su vez, el principio de tracto está, asimismo, relacionado con el principio de prioridad registral aun siendo sustancialmente distinto de éste, e igualmente ambos se relacionan con el principio de calificación.

En efecto, el principio de prioridad recogido, entre otros, en el artículo 17 LH, trata de solucionar el problema de determinar qué título es preferente cuando existe una pluralidad de títulos, con asientos de presentación vigentes, a la vez sobre un mismo inmueble (1).

Pues bien, las relaciones entre los principios de prioridad, el de tracto y el de calificación registral se ponen de manifiesto cuando «está en juego la apreciación de la falta del requisito de la previa inscripción, que es materia de la función calificador», tal y como apunta GARCÍA GARCÍA (2). Y, en concreto, el principio de prioridad y tracto pueden verse estrechamente unidos cuando exista un problema de conflicto de títulos, por ejemplo, cuando a uno de los documentos que se presentan en el Registro le falte la previa inscripción (problema de tracto), pero que se soluciona con la presentación de otro título posterior que justifica esa transmisión precedente.

En el caso que se analiza, aunque el motivo para denegar sea la falta de tracto sucesivo, pues parece que no se cumple, no hay que olvidar que también influye el principio de prioridad registral, pues se han presentado tres títulos, cuyo orden de despacho e inscripción puede subsanar esa falta de tracto inicial; luego, el orden de calificación y despacho realizado por el Registrador con base en el principio de prioridad puede ser relevante en este

(1) No es problema del principio de prioridad determinar la preferencia entre varios títulos inscritos y no inscritos, esto sería más bien un problema de oponibilidad, aunque tradicional e históricamente muchas veces se han confundido.

(2) Véase, GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 594.

caso. Como mantiene GARCÍA GARCÍA, «la influencia del principio de calificación en el de prioridad puede ser decisiva y determinar un cambio radical de prioridad en algunos casos» (3).

Históricamente, y como consecuencia directa del principio de prioridad, se ha establecido la regla general de que el Registrador tiene la obligación de calificar los documentos presentados por riguroso orden de presentación de los mismos, en cuanto se refieran a una misma finca inmatriculada. Así se deduce del artículo 249 LH, y confirman los artículos 417.3, 418.1 y 423 RH. Abundante jurisprudencia registral confirma esta regla: entre otras, la Resolución de 14 de diciembre de 1953, 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962 y 18 de marzo de 1972. En ellas se mantiene, por parte del Centro Directivo, que el principio de prioridad impone a los Registradores la obligación de despachar los documentos que se refieren a una misma finca, por riguroso orden cronológico de presentación.

En otras Resoluciones, la Dirección General confirma este orden de calificación de documentos, si bien, añade que así debe procederse cuando lo que se presentan son títulos contradictorios relativos a la misma finca (Resolución de 24 de octubre de 1998); y en parecidos términos encontramos las Resoluciones de 1, 2, 6 y 7 de junio de 1993, en las que pone de manifiesto que conforme al principio de prioridad, «la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el registro (arts. 24 y 25 LH) sin que puedan obstaculizar a su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados».

Por lo tanto, y como regla general, el Registrador debe despachar conforme al orden de presentación de documentos, sobre todo si éstos resultan incompatibles o contradictorios entre sí.

Sin embargo, existe una excepción o matización a esta regla, confirmada, asimismo, por numerosa jurisprudencia registral, en virtud de la cual, el Registrador deberá tener en cuenta, a la hora de calificar un documento, aquellos títulos que, aunque presentados con posterioridad al mismo, sean relevantes para el correcto desarrollo de la función calificadora. En concreto, la Resolución de 9 de marzo de 1942 afirma que el Registrador, «para el mejor acierto en su calificación, ha de acudir también a otros títulos pendientes de despacho». En el mismo sentido, la Resolución de 31 de marzo de 1950 sostiene que los Registradores «están facultados para tener presentes tales documentos (los que están pendientes de despacho), con la finalidad de procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles o ineficaces, evitar litigios y conseguir justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados». Igualmente, la Resolución de 29 de mayo de 1998 insiste en que es doctrina reiterada que, para mayor acierto en la calificación, deben ser valorados todos los títulos relativos a la misma finca, evitando de este modo asientos innecesarios o llamados a extinguirse inmediatamente. Otras Resoluciones que mantienen esta postura son: 7 de febrero de 1959; 26 de septiembre de 1967, 18 de marzo de 1972, etc.

En la Resolución de 22 de octubre de 1952 se explica el fundamento de esta peculiaridad o excepción, en el hecho de que «la rígida aplicación de

(3) Véase, GARCÍA GARCÍA, J. M., *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, tomo II, *ob. cit.*, pág. 582.

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, y tener en cuenta los asientos registrales que contribuyan a la más acertada calificación». Critica GARCÍA GARCÍA esta Resolución, pues a diferencia de otras, aquí sí hay un auténtico problema o supuesto de prioridad registral, pues existe un verdadero conflicto de títulos. Y se corre el riesgo, según este autor, de «introducir una novedad peligrosa para el principio de prioridad y para la seguridad jurídica que dicho principio implica».

Luego, parece que debemos pensar que la excepción a la regla general establecida con respecto al principio de prioridad está suficientemente justificada cuando, calificando o teniendo en cuenta esos documentos ya presentados y posteriores, se supriman o eviten asientos efímeros e inútiles que provocarían gastos absurdos. Creo que tampoco habría problema para poder tener en cuenta esos documentos presentados con posterioridad cuando mejoren o favorezcan la calificación, en el sentido de hacerse más acorde con lo que se quiso en la realidad extrarregistral, y desde luego, siempre que no exista contradicción o incompatibilidad entre los títulos presentados, aunque, probablemente en este supuesto no nos encontremos ante un caso típico que deba solucionar el principio de prioridad registral.

En el caso que se comenta, no hay un verdadero conflicto de títulos presentados, pues todos ellos conforman un complejo de negocios jurídicos interrelacionados, y la falta de tracto sucesivo que aprecia el Registrador es fácilmente subsanable si nos atenemos al título presentado en último lugar que, lejos de entrar en conflicto con los anteriores, los complementa. No se trata aquí, exactamente, del supuesto descrito en las otras Resoluciones; pues, no es el documento posterior el que soluciona el conflicto y favorece una correcta calificación, sino que, el presentado en último lugar, debería haberse presentado en primer lugar para evitar esa falta de tracto, tal y como se deduce del propio orden de otorgamiento de las escrituras, y que recoge la última de ellas.

Pero, sin embargo, no veo obstáculo para que el Registrador lleve a cabo una calificación conjunta de los documentos en este supuesto, ya que todos ellos se presentan el mismo día, con número correlativo de protocolo, con unidad funcional, integrando una serie de negocios jurídicos concatenados, en los que el último de ellos recoge todos los anteriores. No se altera el principio de prioridad registral de forma sustantiva, y tan sólo hay una falta de tracto, por estar inscrito el derecho de hipoteca a nombre de otro; pero, en aras de una correcta calificación y trayendo a colación la doctrina antes citada (aunque no se trate de supuestos idénticos), podemos concluir que así puede hacerse. Creo que este es un caso en el que la calificación conjunta por parte del Registrador debe admitirse, pues es necesaria para ordenar el tracto, y por lo tanto, «para el mejor acierto en su calificación», como han mantenido tantas Resoluciones.

La Resolución de 18 de marzo de 1972 contempla un caso en el que se produce un conflicto entre principio de prioridad, falta de tracto y calificación registral, y la Dirección General concluye, al igual que en otras muchas Resoluciones, que el principio de prioridad impone la calificación por estricto orden de llegada de los documentos, si bien, esto puede modificarse para conseguir la correcta calificación por parte del Registrador, teniendo en cuenta otros documentos posteriores. Pero añade, además, «que de esta facultad

y deber no puede deducirse que dichos funcionarios 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, a fin de practicar, como en este caso se pretende por el recurrente, una inscripción previa que permita la del documento calificado». Pues bien, el nuevo inconveniente que alega el Centro Directivo me parece muy aceptable, pero tampoco se puede extrapolar al caso que nos ocupa, pues en la última escritura que se otorgó (de subrogación hipotecaria), consta expresamente el consentimiento de todos los titulares a esa serie de actos o negocios que llevan a cabo; luego su voluntad es manifiesta, y la intención de todos ellos está clara y se extrae del iter normal que quisieron, y fue el del otorgamiento de las escrituras.

Como conclusión, me gustaría decir que comparto la decisión de la DGRN en esta Resolución, si bien, creo conveniente poner de relieve que, una vez más, hay que tener cuidado con las excepciones o situaciones peculiares o particulares, pues el «abuso» que la práctica registral pueda hacer de las mismas, puede llevar a olvidar el verdadero sentido y contenido del principio de prioridad registral. Creo que la Resolución de 8 de mayo de 2002, que recoge la doctrina de la de 23 de octubre de 2001, expresa perfectamente el resumen de todo lo que aquí se ha dicho, y de la opinión que sostengo desde estas líneas, por lo que, para concluir, transcribo parte de sus Fundamentos de Derecho: «Hay que tener en cuenta, como ya ha dicho este Centro Directivo, que dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral (cfr. arts. 17, 24, 25 y 248 LH), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro (arts. 24 y 25 LH), sin que puedan obstaculizar su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados; y si bien es cierto que es doctrina de este Centro que los Registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevar al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida —el de prioridad— obligando al Registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título».

HIPOTECA. CANCELACIÓN DE HIPOTECA EN GARANTÍA DE OBLIGACIONES AL PORTADOR.—ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE HIPOTECA, LA INUTILIZACIÓN DE LOS TÍTULOS POR EL NOTARIO, TRAS COMPROBAR QUE COINCIDEN CON LOS RESEÑADOS EN LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA. (RESOLUCIÓN DE LA DGRN DE 9 DE JUNIO DE 2003.)

Antecedentes.—Se constituyó hipoteca sobre determinadas fincas en garantía de diez obligaciones hipotecarias de 2.500.000 pesetas de valor nominal cada una de ellas, numeradas correlativamente del 1 al 10, de la serie A, extendidas en libros talonarios al portador, emitidas por los deudores hipotecantes. Adjudicadas dichas fincas a don Marcelo B. B., se canceló parcialmente la hipoteca que garantizaba el crédito, en concreto las obligaciones hipotecarias del 1 al 8 inclusive, quedando éstas inutilizadas por haber sido