

II. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEARO y
TIRSO CARRETERO GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

NO PROCEDE SUSPENDER LA INSCRIPCIÓN, EN LUGAR DE DENEGARLA, TOMANDO ANOTACIÓN PREVENTIVA POR DEFECTO SUBSANABLE, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 103 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, SI EL EXAMEN DE LOS ASIENTOS MUESTRA QUE EN ALGUNAS DE LAS FINCAS, ADQUIRIDAS Y AGRUPADAS, LA PERSONA DEL TRANSMITENTE NO RESULTA SER CAUSAHABIENTE DEL TITULAR INSCRITO MÁS QUE EN UNA MITAD INDIVISA, YA QUE EN CUANTO A LA OTRA MITAD LO ESTÁ A NOMBRE DE TERCEROS.

INSCRITA UNA FINCA A FAVOR DE DOS COPROPIETARIOS PROINDIVISO NO ES INSCRIBIBLE LA OPERACIÓN DE SEGREGACIÓN REALIZADA POR UNO SOLO DE ELLOS.

Resolución de 6 de marzo de 1978 (Boletín Oficial del Estado de 30 de marzo).

ANTECEDENTES DE HECHO.—Por escritura autorizada el 15 de enero de 1976 por el Notario de Cádiz don Francisco Romero con el número 42 de protocolo, el recurrente don Manuel Leal Sánchez constituyó hipoteca unilateral a favor de varias Entidades bancarias en garantía del pago de

determinadas sumas adeudadas, sobre diversos bienes, y, entre ellos, sobre un terreno de monte bajo denominado «Los Llanos de la Cruz o Lozano», en término de Medina Sidonia, finca que resulta de agrupar otras varias compradas a don Agustín Herrero Muñoz, que no es el titular registral, señalándose las fincas por su número de Registro, sin describirlas; por escritura otorgada por el recurrente ante el mismo Notario el 3 de febrero de 1976, con número 137 de protocolo, se adicionó la escritura anterior declarándose que el terreno Los Llanos de la Cruz o Lozano había resultado de agrupar no sólo las fincas compradas a don Agustín Herrero, sino también otra en el mismo término, que el recurrente había adquirido con anterioridad, de la Marquesa viuda de Molina e inscrito en el Registro; por escritura autorizada por el citado Notario el 25 de febrero de 1976 con el número 295 de su protocolo, se formalizó la venta de las parcelas componentes del referido terreno por don Agustín Herrero Muñoz, a favor del recurrente, advirtiéndole el señor Herrero que quince de las fincas que vendía las había comprado a doña Sebastiana Rivera, que era causahabiente de los titulares registrales, y dos de ellas a doña María del Carmen Muñoz, titular registral de las mismas; el recurrente agrupó en la misma escritura las parcelas compradas al señor Herrero con la que ya era de su propiedad adquirida a la Marquesa viuda de Molina; dicha finca comprendía determinadas parcelas del Catastro pero sin decir quién era el titular según dicho Catastro y solicitó la inscripción de un exceso de cabida de 30 hectáreas de la finca agrupada alegando que en igual fecha y ante el mismo Notario con el número 296 de protocolo, otorgó escritura de adición de la de 15 de enero de 1976, consintiendo expresamente la inscripción de la hipoteca allí constituida sobre la finca resultante de la agrupación formalizada el 25 de febrero de 1976, solicitando del señor Registrador de la Propiedad la anotación preventiva de suspensión de la hipoteca, en cuanto a la finca «Los Llanos de la Cruz o Lozano», para el supuesto de que no hubiera podido inscribirse en su momento la escritura de compra y agrupación, de conformidad con el párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria en relación con el 103 de su Reglamento.

Presentadas en el Registro de la Propiedad de Medina Sidonia las anteriores escrituras fueron calificadas con notas del tenor literal siguiente: *Escritura de hipoteca número 42 del protocolo*. «Presentado este documento con el número 220 del Diario de Operaciones número 58, el 26 de enero de 1976, en cuya fecha se retiró para la liquidación del Impuesto de Transmisiones y devuelto a este Registro el 5 de abril de 1976, en cuya fecha se prorrogó la vigencia del mencionado asiento, para proceder a su calificación por treinta días hábiles hasta el plazo máximo del día 11 de mayo del mismo año, se deniega la inscripción del mismo en cuanto a la finca comprendida en el expositivo II, con el número 4, denominada «Los Llanos de la Cruz o Lozano», término de Medina Sidonia, en cuya calificación se han tenido también en cuenta: instancia complementaria (suscrita por don Manuel Leal Sánchez y doña Manuela Vela Cerrato, el 18 de marzo último, por la que dichos señores determinan la cantidad que corresponde a distintas Entidades acreedoras, en la responsabilidad atribuida por principal a esta finca y cuyas firmas fueron legitimadas en la misma fecha y por el Notario de Cádiz, don Francisco Manrique Romero), así como escrituras, de adición de 3 de febrero, de compraventa y agrupación de 25 de febrero y de adición de 25 febrero, todas del presente

año, autorizadas por el susodicho Notario, que motivaron, respectivamente, los asientos de presentación números 231, 337 y 342 del Diario número 58, por los defectos siguientes:

1.º El agrupante no es dueño, según el Registro, de determinadas participaciones indivisas de las fincas registrales números 4736, 4374 y 2935, integrantes, en unión de varias más, de la agrupación, habiendo sido denegada su inscripción a favor del mismo, en la forma y medida que resulta de la nota puesta, con esta misma fecha, al pie de la escritura de compra y agrupación que motivó el asiento de presentación número 337 del Diario número 58.

2.º No se aportan, ni testimonian en las escrituras relacionadas, los documentos catastrales justificativos del exceso de cabida, cuya inscripción se solicita, existiendo, por el momento, para el firmante de esta nota, duda fundada acerca de la identidad de la finca en cuanto a la nueva superficie;

Considerándose subsanable el defecto 2.º, pero no el 1.º, no se practica anotación preventiva de suspensión de la agrupación, ni tampoco de la constitución unilateral de la hipoteca, a pesar de ser esta última expresamente solicitada en la escritura de adición de 25 de febrero a que antes se hizo referencia, por falta de previa inscripción o anotación de la finca agrupada objeto de la hipoteca.»

Escritura de compra y agrupación número 295 de protocolo:

«Inscrito este documento en cuanto a las fincas números 1 al 4; 6 al 9, y 11 al 15, todos inclusive, comprendidas en el expositivo I, en los tomos, libros, folios, números de finca e inscripciones que indican los cajetines puestos al margen de sus respectivas descripciones. Esto no obstante, las fincas números 1 y 2, sólo se inscriben en cuanto a una mitad indivisa, cada una de ellas, denegándose la inscripción por el resto, al observarse el defecto considerado insubsanable de no ser el vendedor dueño, según el Registro, de las expresadas mitades indivisas cuya inscripción se deniega, ni alegarse en el presente documento el título por el que dicho vendedor pudiera traer causa de los respectivos titulares inscritos, que tampoco se indican.

En la finca número 10, además de observarse el mismo defecto señalado en las fincas 1 y 2 que motiva la denegación en cuanto a una mitad indivisa, de todas ellas, se aprecia también: *a)* Al describirse la finca como resto de una previa segregación, no se hace ésta en forma reglamentaria, y *b)* El vendedor, supuesto segregante, sólo es dueño, según el Registro, de una mitad indivisa de la finca, tal como figura inscrita, con su originaria cabida, antes de efectuada la segregación que alude el presente documento. Considerándose subsanable el defecto señalado con la letra *a)*, pero no el indicado con la letra *b)*, la inscripción de esta finca número 10 se deniega, en su totalidad, y sin que pueda practicarse anotación preventiva de suspensión.

Respecto a la finca número 5, consistente en una “Venta de casa de pared y tejas”, se inscribe sólo en cuanto a una mitad indivisa, ya que la otra mitad forma parte integrante de la finca número 16 (del mismo expositivo I a que nos estamos refiriendo), que es objeto de anotación preventiva por defecto subsanable como a continuación se dirá.

Suspendida la inscripción del precedente documento en cuanto a las fincas números 16 y 17 del repetido expositivo I, por el defecto de no ser

el vendedor dueño, según el Registro, pero precisándose el título por el que alega traer causa del titular registral que identifica con su nombre y apellidos, lo cual hace, por ser potestativo del Registrador, que sea posible extender anotación preventiva de suspensión, por defecto subsanable de ambas fincas, las cuales anotaciones, a solicitud verbal del presentante, quedan extendidas con los datos registrales que se indican en los cajetines puestos al margen de sus respectivas descripciones.

Por último, se deniega la inscripción del precedente documento en cuanto a la agrupación resultante de la cláusula quinta, por observarse los siguientes defectos:

1.º El agrupante no es dueño, según el Registro, de las participaciones indivisas de varias fincas matrices, cuyas inscripciones quedan denegadas por esta misma nota.

2.º No se aportan ni testimonian en esta escritura (ni en las de 15 de enero de constitución unilateral de hipoteca y agrupación; 3 de febrero, de adición y 25 de febrero, también de adición, todas del presente año, que motivaron, respectivamente, los asientos de presentación números 220, 231 y 342 del Diario número 58, tenidas en cuenta para calificar el precedente documento) los documentos catastrales justificativos del exceso de cabida cuya inscripción se solicita, existiendo por el momento, para el firmante de esta nota duda fundada acerca de la identidad de la finca en cuanto a la nueva superficie;

Considerándose subsanable el defecto 2.º, pero no el 1.º, no se practica anotación preventiva de suspensión de la agrupación.»

Don Manuel Leal Sánchez interpuso recurso gubernativo contra la denegación de la agrupación y la hipoteca y alegó: que el principio general contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, resulta atenuado en el artículo 103 del Reglamento que faculta a los Registradores para suspender la inscripción, entre otros casos, cuando el otorgante del acto o contrato alegue en el documento presentado a inscripción ser causahabiente del titular inscrito, y que la razón de este precepto es la de extender los beneficios de la prelación, tomando la correspondiente anotación preventiva, y concediendo un plazo razonable para obtener durante él la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, debiéndose entender que tal suspensión no es puramente graciable del Registrador, sino obligatoria siempre que se solicite y se den los supuestos previos que el mismo precepto contiene; que en nuestro caso concreto, de las afirmaciones del señor Herrero Muñoz, transmitente de parte de las parcelas componentes de la finca agrupada, se deduce que el recurrente es causahabiente de los titulares registrales de tales fincas, por lo que el Registrador debió tomar la anotación suspensiva correspondiente, tanto respecto de la agrupación formalizada en la escritura de 25 de febrero de 1976, como de la hipoteca de 15 de enero del mismo año; que no se oculta al recurrente la necesidad de conseguir la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, pero aun conociendo tal necesidad no puede renunciar a la prelación que la Ley Hipotecaria y su Reglamento conceden a los títulos ya otorgados;

El Registrador informó: Que la facultad concedida por el artículo 103 del Reglamento Hipotecario—que en ningún caso ha considerado como meramente graciable—la ha aplicado en el supuesto que nos ocupa siempre que le ha sido posible, por concurrir los requisitos exigidos por el propio artículo; que lo que expresamente solicitó el recurrente fue la anotación

preventiva de suspensión de la escritura de constitución unilateral de hipoteca y no la anotación suspensiva de las fincas compradas por don Manuel Leal Sánchez, y de la agrupación realizada por el mismo; que tales anotaciones preventivas no podían practicarse al no ser el otorgante dueño de la totalidad de las fincas que pretende agrupar, y por otra parte, sin haber agrupación previa no puede inscribirse ni anotarse hipoteca sobre finca agrupada; que los defectos insubsanables nacen en la compraventa previa que don Agustín Herrero Muñoz hace a favor de don Manuel Leal Sánchez, imposibilitando la práctica de las restantes operaciones de agrupación e hipoteca; que ello resulta al figurar inscritas varias de las fincas de la escritura de compraventa de 25 de febrero de 1976 a favor de personas distintas del transmitente, en cuanto a una mitad indivisa, sin que se cumplan los requisitos del artículo 103 del Reglamento Hipotecario que hubiesen permitido al Registrador, en este caso, haber extendido anotación preventiva por defecto subsanable y que no se comprende la pretensión contenida en el Suplico del recurrente si no se recurre también contra el defecto insubsanable señalado en la nota a la finca 10 del expositivo I de la citada escritura 295 del protocolo del Notario, ya que con sólo este defecto insubsanable, es bastante para impedir la ulterior anotación o inscripción tanto de la agrupación como de la hipoteca;

El Presidente de la Audiencia tras declarar que el recurrente en contra de lo que dispone el artículo 113 del Reglamento Hipotecario no ha fijado «Con claridad y previsión los extremos de la nota del Registrador» objeto de su reclamación, confirmó la misma por razones análogas a las expuestas por este funcionario y señala que en ella se aplica el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en la forma y términos a que obliga el principio de tracto sucesivo en aquél materializado, por lo que mal podría inscribirse ni anotarse preventivamente la titularidad del dominio de una nueva finca resultante de la agrupación de otras que, según el Registro, no eran en su totalidad del agrupante, ni inscribir hipoteca sobre finca agrupada, registralmente inexistente;

Apelado el Auto Presidencial por el recurrente señor Leal Sánchez, la Dirección General (1) acuerda confirmar el Auto apelado y la denegación de la práctica de la anotación preventiva de suspensión de la agrupación contenida en la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—En este expediente—en el que no se recurre el fondo de la nota—la cuestión a dilucidar hace referencia solamente si en base a los hechos relatados en la parte expositiva, cabe practicar la anotación de suspensión establecida en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 103 de la Reglamento, por alegar el transmitente en uno de los documentos presentados a calificación que es causahabiente del titular registral, o si por el contrario procede denegar la práctica de tal anotación;

Frente a lo expuesto por el recurrente, el examen de los asientos registrales muestra con claridad, que en algunas de las fincas adquiridas, y posteriormente agrupadas, la persona del transmitente—en la escritura de compraventa—no resulta ser causahabiente del titular inscrito más que en una mitad indivisa de aquellos inmuebles inscritos, ya que en cuanto a la otra lo está a nombre de otros terceros, por lo que al faltar el pre-

(1) VISTOS los artículos 20 y 65 de la Ley Hipotecaria y 103 del Reglamento para su ejecución.

supuesto necesario exigido por el artículo 103 del Reglamento, no procede practicar la anotación preventiva de suspensión solicitada;

A mayor abundamiento en uno de los inmuebles se ha realizado una operación de segregación por uno sólo de los copropietarios, cuando de los libros registrales resultan ser dos sus titulares, lo que ya de por sí impide la práctica del asiento correspondiente, mientras no se resuelva esta cuestión.

COMENTARIO.—Se observa una gran desproporción entre los largos y complejos resultandos y la brevedad y sencillez de los considerandos: sólo tres, y uno de ellos desconectado del tema principal.

En el primer resultando se reseñan y describen las cuatro escrituras otorgadas el año 1976 ante el Notario de Cádiz don Francisco Manrique con los números 42, 137, 295 y 296 de protocolo. En el segundo se transcriben las notas de calificación puestas en la escritura número 42 (a la que se acompañaron instancia complementaria y las otras escrituras) y en la número 295. Agravaríamos la complicación de la *questio facti*, relatada en ambos resultandos, si intentásemos resumir o aclarar la misma; pero haremos notar, no obstante:

— que aunque la resolución no las menciona, debieron practicarse las inscripciones de otros documentos intermedios que acortaron las distancias entre la situación registral que reflejaban las escrituras citadas y la existente en el momento de calificar éstas, como son los de las compras de quince fincas a doña Sebastiana Rivera, y de otras dos a doña María del Carmen Muñoz. De las notas de calificación no resulta claro lo que ocurría para que respecto a las mitades indivisas de tres fincas del tracto continuase incompleto (2);

— que resulta inexplicable que el grave defecto de falta de justificación de un exceso de cabida de 30 hectáreas, que conduce al Registrador a duda fundada sobre la identidad de la finca en cuanto a la nueva superficie, es olvidado por el recurrente y no vuelve a aparecer en el recurso;

— que tampoco se destaca la circunstancia de que la venta de don Agustín Herrero al señor Leal es posterior (en más de un mes) a la escritura en la que éste hipotecaba las fincas compradas. Suponemos que la escritura de venta sería la formalización de una venta realizada en forma menos solemne antes de hipotecar; pero de todas maneras el problema de la convalecencia (art. 1.857 en relación con la desaparición del 126 de la Ley Hipotecaria antigua) de la hipoteca de cosa ajena debió ser despejado, pues en modo alguno debe resultar subsumido con el inverso, al que atiende el artículo 103 del Reglamento.

(2) El problema, al momento de calificar, parecía reducirse a las fincas primera, segunda y décima de la venta de don Agustín Herrero al señor Leal. Aunque el vendedor manifestaba en la escritura que había comprado quince (entre ellas suponemos que esas tres) a doña Sebastiana Rivera, causahabiente de los titulares registrales, lo cierto es que la escritura número 295 se inscribe en cuanto a doce de ellas y en cuanto a una mitad de otras tres, lo que prueba que se habían inscrito previamente las transmisiones de doña Sebastiana al señor Herrero y las de los titulares registrales al momento de comprar el señor Leal a doña Sebastiana. Pero la nota nos deja sin aclaración ninguna respecto a esas tres fincas y tenemos que llegar al informe del Registrador para averiguar que varias de las fincas de la escritura de compra del señor Leal (núm. 295) figuran inscritas a favor de persona distinta del transmitente en cuanto a una mitad indivisa, sin que se cumplan los requisitos del artículo 103 del Reglamento. Pero no se aclara cuál era la situación de interrupción del tracto y la determinación o indeterminación de los eslabones que faltaban. La falta de especificación y datos sobre las presumibles transmisiones de los titulares registrales proindiviso a doña Sebastiana Rivera y sobre el título en que ésta vendió a don Agustín Herrero hace también imposible calibrar la importancia de los defectos a) y b) acusados respecto a la finca diez de la segunda nota que tienen su reflejo luego en el considerando tercero.

Pasando a los breves considerandos encontramos que sólo hay uno verdaderamente importante: el segundo. El primero se limita a centrar la *questio juris* en el artículo 103 del Reglamento hipotecario y el último, a mayor abundamiento, pero referente exclusivamente a la finca décima de la compra del señor Leal, independiza el caso de esta finca del supuesto controvertido general, acaso innecesariamente (3).

El considerando segundo no es del todo correcto al decir que los asientos registrales muestran claramente que, en algunas de las fincas, el transmitente no resulta ser causahabiente del titular inscrito más que en una mitad, ya que en cuanto a la otra lo está a nombre de otros terceros. Creo que los asientos registrales nunca sirven para decidir si la falta de inscripción registral del transmitente puede ser disculpada al amparo del artículo 103, por darse sus requisitos, o no puede ser disculpada por no darse los mismos. Precisamente porque hay una interrupción o corte de la cadena de transmisiones en el Registro, los asientos registrales son inútiles para decidir sobre la probabilidad mayor o menor de aportar el eslabón (o eslabones) que faltan, y en la cual descansa la condescendiente norma excepcional del artículo 103.

Siendo así, el segundo considerando no es suficientemente expresivo de la doctrina que pretende sentar la Resolución en torno a la interpretación del artículo 103 del Reglamento hipotecario, porque su afirmación de que de los asientos registrales resulta que, en cuanto a la mitad indivisa de algunas de las fincas, la persona del transmitente no resulta causahabiente del titular inscrito, ni aun puesta en relación con los datos aportados por los resultandos nos aclara quiénes son esos otros terceros y por qué el transmitente no puede ser causahabiente de los mismos. En realidad, lo único que parecen demostrar los asientos registrales es que, en cuanto a ciertas fincas, una mitad indivisa tiene una cadena de transmisiones distinta, pero no demuestran tan concluyentemente que el transmitente no pudiera ser causahabiente de los titulares registrales incluso en cuanto a tales mitades indivisas.

Lo que ocurre es que la Dirección posiblemente ha partido de una interpretación restrictiva del artículo 103 desde las varias perspectivas desde las que el precepto ofrece una hermenéutica dudosa.

a) En primer lugar aparece el problema de si el artículo 103 sólo puede salvar un eslabón del tracto o también más de uno. Es decir, si el precepto exige que el transmitente sea causahabiente directo o inmediato del titular registral o se conforma con que sea causahabiente indirecto o mediato. El texto literal del precepto reglamentario no sirve para aclarar esta duda que acaso no pueda resolverse sin tener en cuenta la clase de documento inscribible, pues el artículo 103 no actúa sólo en los títulos notariales, y es importante el grado de fehaciencia que haya de darse al apartado de títulos de las escrituras públicas. Aunque los artículos 173 y 174 del Reglamento Notarial no sean excesivamente rigurosos en cuanto a los requisitos conducentes a que el tracto registral y el documental marchen paralelos, y aunque el 174 parezca conformarse con la mención del antetítulo inmediatamente anterior, no hay duda de que, en tanto que sea posible, el Notario deberá reseñar los antetítulos necesarios para enlazar con la inscripción registral vigente al momento del otorgamiento.

(3) Sospechamos que innecesariamente, pues parece ser que el tracto a reanudar se refería al resto y no a la porción segregada que no entra en la cuestión.

De esta manera resultará del Registro y del documento la circunstancia de que el transmitente es causahabiente del titular inscrito, aunque sea mediato por existir más de una transmisión intermedia.

Como en definitiva la excepcional y benévola norma del artículo 103 descansa en la probabilidad de que el tracto se complete, prestando a registración el título o títulos intermedios, la cosa cambia cuando éstos no son públicos por disminuir las probabilidades de que se transformen en públicos, correctos e inscribibles. En definitiva creemos que el Reglamento ha dejado al Registrador un cierto margen de discrecionalidad para apreciar cuándo puede suspender (el «podrán del art. 103) y cuándo debe denegar (el «denegarán» del art. 20, apartado 2.º, de la Ley). Y lo creemos a pesar de los esfuerzos de los tratadistas para encontrar criterios fijos para evitar tal discrecionalidad (4). Más adelante veremos el carácter de provisional que en todo caso tiene la calificación realizada (5).

b) El segundo problema es si el artículo 103 se conforma con una alegación hecha por el transmitente, genérica y sin concretar, de ser causahabiente del titular inscrito, o exige la reseña de las circunstancias esenciales de la transmisión o transmisiones intermedias con expresión de transmitentes y adquirentes, fechas, funcionarios autorizantes, etc. El precepto parece admitir ambas cosas, al ofrecer la alternativa entre que el otorgante alegue en el documento ser causahabiente del titular inscrito y que esto resulte del documento mismo, y normalmente de su apartado de títulos de la parte expositiva. No obstante la literalidad del artículo, creemos que el Registrador ha de proceder con cautela en el caso de una alegación excesivamente genérica de ser causahabiente del titular inscrito, hecha sin el menor indicio de justificación de tal cosa (6).

c) El artículo 103 parece exigir que sea en el mismo documento presentado a registración donde se alegue que el transmitente es causahabiente del titular inscrito o de donde esto resulte en relación con el Registro. No obstante, creo que no estuvo en la mente del legislador esta regurosidad, pues no hay razón para no admitir que la circunstancia exigida por el precepto resulte de un documento aclaratorio, subsanato-

(4) Y a pesar de que recurrente y Registrador se muestren conformes en que la facultad concedida por el artículo 103 no ha de considerarse como meramente graciable.

(5) ROCA SASTRE tampoco se plantea el problema de si el transmitente ha de ser causahabiente directo del titular registral, o si el artículo 103 permite que falten dos o más eslabones, aunque dice literalmente «un título intermedio no registrado». Se limita a afirmar que es potestativo del Registrador denegar o suspender, pero en caso de denegación debe fundar ésta en alguna circunstancia que impida aplicar el artículo 103, y añade que la palabra causahabiente no debe entenderse en el sentido estricto de heredero, sino de sucesor o adquirente en general. Creemos que los poderes discrecionales que ROCA concede, en orden a tomar o no la anotación preventiva, no se compaginan con la concesión de un valor decisivo a tal anotación para prejuzgar la preferencia que había de darse al título intermedio presentado para subsanar el defecto de tracto o a uno contradictorio con el presentado antes, aunque después del anotado por defecto subsanable, problema del que luego trataremos. (ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, II, pág. 329 y también págs. 332 y 923, donde trata de los arts. 312 y 140 del Reglamento.)

(6) Los tratadistas no destacan esta alternativa del artículo 103 acaso porque en la práctica y en los casos ordinarios la alegación del transmitente resulta hecha implícitamente en el apartado de títulos de las escrituras. De un lado, parece excesivo rechazar la alegación genérica y sin precisar, porque acaso la urgencia no permita otra cosa; pero siempre resultará sospechoso que el transmitente desconozca totalmente los actos o hechos jurídicos que han llevado la finca desde el titular registral hasta él, salvo que se trate de una interrupción del tracto de tal entidad que sea difícilmente reanudable por medio de titulación ordinaria. El silencio sobre la transmisión o transmisiones intermedias es indicio de que se pretende acudir a una convalencia de la transmisión por medio de una adquisición posterior, o al menos posteriormente formalizada, del transmitente. El tema de la convalencia y del tracto registral de la enajenación de cosa ajena desborda el ámbito del artículo 103 del Reglamento, cuya *ratio legis* no va más allá de la subsanación de la falta de tracto sucesivo por medio de la posterior presentación de títulos realmente existentes e inscribibles, en el momento del otorgamiento del documento presentado, y no inscritos aún en ese momento.

rio de la omisión o de otro presentado a la vez para completar la cadena del tracto registral. Sabido es que en los documentos no notariales el apartado de título o títulos de adquisición no suele aparecer y parece injusto privarles del beneficio del artículo 103. Pensemos en el caso de los mandamientos de embargos. Vimos la imprecisión de los resultandos sobre los eslabones existentes entre el titular registral y doña Sebastiana Rivera y sobre las indicaciones de los apartados de títulos de las escrituras inscritas antes de las reseñadas en el primer resultando, pero creo que en todo caso era fundamental el considerar si la alegación hecha en una escritura de transmisión puede suplir la falta de tal alegación en otra coordinada o antecedente de ella.

Es posible que la Resolución al confirmar el auto y la nota del Registrador demuestre una doctrina restrictiva en la interpretación del artículo 103 en todas y cada una de las cuestiones que acabamos de proponer, pero creo que debieron ser consideradas con independencia, ya que la falta de precisión en las circunstancias concurrentes que se da en los resultandos no permite considerar suficientemente expresivo el segundo considerando que cabe estimar único.

d) La duda más frecuentemente contemplada por los autores, en la interpretación del artículo 103 del Reglamento hipotecario, es la de si su palabra causahabiente ha de entenderse en el estricto sentido de heredero o el amplio de causahabiente por cualquier título. Por muy atendibles que sean las razones de CHICO ORTIZ para limitar el supuesto de hecho de este precepto y de otros en los que aparece la palabra causahabiente, creo que en cuanto al 103 se refiere no debemos dejarnos impresionar por la agudeza dialéctica y la abundancia de información que CHICO prodiga por todas partes, y que es preferible la interpretación amplia, procurando a cambio no sacar el artículo 103 de su modesto cometido para transformarlo en norma fundamental que venga a tergiversar el juego de los principios de prioridad formal y material.

e) No hay el menor indicio en los resultandos ni en los considerandos de que por los aledaños del recurso estuviere planteado alguna de esas graves colisiones entre los principios de calificación, tracto sucesivo y prioridad a las que los tratadistas no conceden la importancia que merecen y suelen dejar traspapeladas por no corresponder a ninguno de estos tres temas o principios, exclusivamente, sino a la difícil concatenación de los tres. Resulta extraño que el recurso se interpusiese sin existir ningún problema de prioridad, pues si el tracto podía reanudarse ¿por qué recurrir?, y si no se podía ¿para qué recurrir? Pero como no ha sido objeto del recurso nada referente a la colisión de los títulos presentados a calificación con otros contradictorios presentados en el período de posible subsanación del defecto de falta de inscripción previa, caso de estimarse subsanable, no debemos entrar en tales cuestiones aun a sabiendas de que son éstas las que ocasionan las verdaderas dificultades en la aplicación del artículo 103 del Reglamento.

Tampoco cabe, por lo mismo, que nos adentremos en la teoría de la convalencia, para determinar si la intrascendencia de la fecha de la adquisición que, después de inscrita, llena el requisito de inscripción previa a favor del transferente deriva de una plena admisión de dicha teoría (7),

(7) Para una sucinta exposición de la teoría de la convalencia, ver ROCA SASTRE: *Derecho hipotecario*, II, págs. 316 y 317.

o simplemente de una formulación del tracto sucesivo registral que le independiza del derecho material (tracto sucesivo civil o de títulos) (8).

Recientemente se han publicado en esta Revista dos estudios sobre la distinción entre faltas subsanables e insubsanables, uno de RAFAEL ARNÁIZ y otro de JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA. Las dudas de interpretación del artículo 103 del Reglamento y su coordinación con los artículos 20 y 65 de la Ley guardan íntima relación con el planteamiento general de tal distinción. Para ARNÁIZ esta distinción es de naturaleza estrictamente hipotecaria, con efectos típicamente publicitarios y ve confirmada su tesis en la forma en que el legislador se pronuncia expresamente ante la posibilidad de que, aun provisionalmente, se violasen los principios que constituyen presupuesto inexcusable de los efectos de la apariencia registral, a saber: el artículo 17 (prioridad) del que se deduce que ante el título incompatible no existen faltas subsanables y el 20 (tracto sucesivo), que tajantemente sólo admite la suspensión (subsanción) cuando el derecho carece de inscripción previa o cuando del mismo título o del Registro resulta la posibilidad de inscripción del título intermedio. Está claro que ARNÁIZ, para afirmar esto último, conjuga el artículo 20 de la Ley con el 103 del Reglamento, pero también lo está que de esta manera prescinde de la antinomia entre ambas normas cuya armonización es para GARCÍA GARCÍA un laberinto capaz de quitar el sueño (9).

El trabajo de GARCÍA GARCÍA (10), mucho más detallado, se ocupa *in extenso* de los graves problemas del artículo 103 del Reglamento (11) al estudiar el supuesto de inscripción a favor de persona distinta del transmitente, como el primero de los obstáculos registrales que a su vez constituyen el tercer grupo de elementos a los que hay que atender para determinar los criterios específicos o concretos que hay que añadir a los generales para la distinción entre los motivos de suspensión y los motivos de denegación.

GARCÍA GARCÍA parte de la indudable prevalencia del párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley sobre el 103 del Reglamento hipotecario. Desde el principio se observa que se va a inclinar de parte de la Ley y sus críticas a algunas opiniones de LA RICA, ROCA, SANZ y LACRUZ acaso sean excesivas. Si es cierto que todas las afirmaciones de LACRUZ (en sus *Lecciones* de 1957) parten de una reverencial sumisión al 103, también debe GARCÍA

(8) Tampoco aparece en el recurso nada referente a si la benévola norma excepcional del artículo 103 del Reglamento presenta alguna dificultad especial en materia de hipotecas en razón al carácter constitutivo que se predica de la inscripción de tal derecho. La Resolución de 30 de abril de 1913 declaró bien denegadas la inscripción y la anotación preventiva de una hipoteca por estar la finca inscrita a favor de persona distinta del hipotecante a pesar de que el recurrente alegó (¿sólo en el recurso o antes de la calificación?) la escritura de compra del hipotecante autorizada dos años antes por el mismo Notario que la de hipoteca. El Vistos se limitó a citar el artículo 20 de la Ley y el considerando básico se limitó a transcribir el apartado 1.º de dicho artículo. La doctrina de esta Resolución no cabe interpretarla hoy como prueba de un criterio más duro en materia de hipoteca, a pesar de la norma específica del artículo 1.857, 2.º, del Código Civil.

Si acaso una regulación más rigurosa en materia de hipotecas, en razón al carácter constitutivo de su inscripción, habría de reservarse al caso de una escritura de disposición del crédito hipotecario presentada antes que la escritura de constitución de la hipoteca. Este caso sí puede ofrecer duda.

(9) RAFAEL ARNÁIZ EGUREN: «Notas al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. La clasificación de las faltas», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 523, noviembre-diciembre de 1977, págs. 1.225 y siguientes, especialmente pág. 1245.

(10) JOSÉ MANUEL GARCÍA Y GARCÍA: «Motivos de suspensión y motivos de denegación (Defectos subsanables e insubsanables)», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 525, marzo-abril de 1978, páginas 189 a 309, especialmente págs. 280 a 295.

(11) Sería inútil todo intento de comparar o enfrentar ambos trabajos, tan dispares como la idiosincrasia de sus autores. Lo importante es que nos congratulemos de estas importantes contribuciones a un tema que, como GARCÍA Y GARCÍA dice, llevaba mucho tiempo aletargado en el ambiente doctrinal.

GARCÍA reconocer que las suyas parten de una reverencial sumisión al 20. En todo caso, nunca se puede negar a LACRUZ el mérito de abrirnos los ojos a este mundo inexplorado de las contradicciones entre principios registrales (12).

A continuación nos describe GARCÍA GARCÍA la tesis de CHICO ORTIZ, quien, alarmado con el problema de la doble venta que aparece ante el Registro en el período de suspensión de la inscripción por falta previa a favor del transmitente, no encuentra más camino que interpretar la palabra causahabiente del artículo 103 en el sentido estricto de heredero (13). Pero, como dice GARCÍA GARCÍA, el restringir la suspensión al caso de los herederos del titular registral no soluciona todos los problemas de prioridad en colisión con tracto en el período de suspensión (por ejemplo, el de la colisión de acto dispositivo del titular registral presentado entre el dispositivo de heredero y el documento de partición de herencia).

Recoge también la opinión de CAMY que, al tratar del artículo 103 del Reglamento en sus *Comentarios* (14), se limita a reproducir los que había hecho a la Resolución de 2 de marzo de 1962 en la *Revista de Derecho Privado* (15). CAMY después de defender de *lege ferenda* la suspensión de la calificación en casos como los del artículo 103 y de buscar la concordancia de este precepto con los artículos 17, 20 y 40 de la Ley, distingue tres supuestos: Que el transmitente posea título no inscrito que acredite su derecho, en el que concede pleno efecto retroactivo a la subsanación del defecto; que sea titular del derecho, pero carezca aún de título inscribible, en el que parece mantener la misma solución, a pesar de que no aborda en concreto la teoría de la convalecencia; y que no tenga título ni justificación jurídica de su derecho, en el que dice que nos encontramos claramente con una falta insubsanable, sin perjuicio del recurso, cuya resolución tendrá o no efectos retroactivos según la fecha de su interposición. Incidentalmente CAMY admite que sean más de uno los eslabones que falten, al decir que el artículo 103 se contrae a la inexactitud de falta de previa inscripción del transferente el cual hubiese adquirido a su vez su derecho del titular registral «bien directamente o bien a través de otro transferente anterior que tampoco había sido inscrito». Frase que también parece indicar que se inclina por una interpretación amplia de la palabra causahabiente.

(12) Disentimos de GARCÍA Y GARCÍA en su interpretación del hecho de que el LACRUZ-SANCHO (*Derecho Inmobiliario Registral*, 1968) no incluya los interesantes pasajes que contenían las *Lecciones* de LACRUZ (1957) al tratar del cierre registral (págs. 197 y ss.) en relación con el artículo 103 del Reglamento. Es muy aventurado mantener que la supresión implique en este caso cambio de criterio de LACRUZ en la solución de los cuatro casos que contempla. Es más probable que la supresión obedezca al deseo de no conturbar demasiado a los estudiantes que se inician en el Derecho registral inmobiliario.

(13) JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ: «La calificación registral. Problema», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488, enero-febrero de 1972, págs. 43 y ss., en especial el capítulo dedicado al «Concepto de causahabiente en el Derecho registral», págs. 99 y ss.

(14) BUENAVENTURA CAMY: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 1971, vol. V, págs. 201 a 206.

(15) *Revista de Derecho Privado*, año 1962, pág. 486. La Resolución de 2 de marzo de 1962 versó sobre el siguiente caso: don Carlos Cosme vende el 15 de julio y la escritura es presentada al Registro el mismo día. Por providencia del 19 de julio se decreta el embargo sobre el derecho que corresponde a don Cosme en la herencia de su padre, don Antonio Cosme, y el mandamiento de 23 de julio se presenta el mismo día 23 y se retira para pago del Impuesto. El 21 de septiembre se deniega el mandamiento porque el día 8 de septiembre se ha presentado la partición de la herencia de don Antonio Cosme y se han inscrito sucesivamente la partición y la venta hecha por don Carlos. La Dirección se basó en el principio de prioridad, que inicia sus efectos desde la presentación, por lo que inscrita la venta, una vez subsanado dentro del plazo el defecto de falta de inscripción previa del transmitente, no puede inscribirse ya el embargo.

GARCÍA GARCÍA, en cambio, sin abordar directamente la duda parece dar por supuesto que el 103 sólo sirve para salvar la falta de un solo eslabón del tracto. Tampoco hemos encontrado su opinión sobre las otras dudas que expusimos bajo las letras *b)* y *c)*. La duda *d)* si es abordada, y resuelta a favor de una interpretación más amplia de la palabra causahabiente que CHICO ORTIZ, como ya vimos. La interpretación de GARCÍA GARCÍA se centra fundamentalmente en el problema de los efectos retroactivos de la subsanación del defecto de tracto en perjuicio del título presentado en el tiempo intermedio. Su solución es tajante, al decir que la suspensión y la anotación preventiva que tolera el artículo 103 no tienen los efectos plenos retroactivos de todo motivo de suspensión y de toda anotación preventiva por defecto subsanable.

El enfoque de GARCÍA GARCÍA en este punto concreto de coordinación del párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley con el 103 del Reglamento no puede desligarse del planteamiento total que hace de la distinción entre motivos de suspensión y motivos de denegación. Y hay que reconocer que el trabajo a que nos venimos refiriendo es, sin duda, el más serio en este pantanoso terreno de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables. Creo que el centrar esta distinción partiendo de la posibilidad de mantener o no la fecha de prioridad, concediendo o no efecto retroactivo a la posible subsanación, ha de producir óptimos resultados siempre que un excesivo planteamiento sistemático del tema no conduzca a un excesivo alejamiento de la realidad del caso.

En el punto concreto del artículo 103 del Reglamento creo que ni debe sacársele de su inicial cometido, que no fue otro que excluir el absurdo de estimar insubsanable algo tan fácilmente subsanable en la generalidad de los casos, ni debe echarse sobre sus hombros cuestiones tan graves como son las relativas a los múltiples supuestos de colisión, pugna o enfrentamiento entre los principios de prioridad (material y formal), tracto sucesivo (sustantivo y tabular) y calificación.

Pero tampoco al artículo 20 debe estimársele intangible olvidándose de las servidumbres a las que todo texto legal está sometido. Los cambios en su redacción son prueba de que en el interior de su texto ha habido siempre un sordo y oculto forcejeo entre dos situaciones que, idénticas en su contextura externa (estar inscrita la finca a favor de persona distinta del transmitente), presentaban, no obstante, muy distinto cariz para su trato sustantivo y registral: una cuando el transmitente no es titular registral *aún*, y otra cuando el transmitente no es titular registral *ya*. En otro lugar hice referencia a lo inservible del artículo 20 para averiguar si nuestro sistema persigue un tracto sucesivo material o de títulos o un tracto sucesivo formal o de titularidades (16). Igual creo que su texto

(16) Ver mi ponencia al Primer Congreso Internacional de Derecho Registral en Buenos Aires en esta Revista, núm. 500, enero-febrero de 1974, págs. 31 y ss. Allí traté de un problema inverso al que aborda el artículo 103 del Reglamento y para el cual el texto literal del artículo 20 de la Ley es también inocuo e inservible. Y es que el texto legal no debe nunca ser alejado de sus principios de ordenamiento, y cuando éste resulta conformado por influencias de legislaciones diversas, como le acontece a nuestro sistema registral, todo olvido del aspecto comparativo es peligroso.

En mi Comentario en esta Revista (núm. 491, julio-agosto de 1972, págs. 885 y ss., especialmente 893 y 894) a la Resolución de 18 de marzo de 1972 destacué la dificultad de extraer de las Resoluciones de la Dirección una doctrina coherente en torno al problema de la colisión de los principios de prioridad, tracto sucesivo y calificación (la comentada, la de 7 de febrero de 1959, la de 2 de marzo de 1962, etc.). Allí, como en mi Comentario a la de 17 de diciembre de 1971 (núm. 490, mayo-junio de 1972, pág. 589, nota al pie 5), me lamenté de la supresión de las sustanciosas consideraciones de LACRUZ BERDEJO en sus *Lecciones* de 1957 (págs. 197 a 200 en su posterior obra en colaboración con SANCHEZ REBULLIDA, destacué la necesidad de contemplar con visión especial el defecto de falta de

literal es inservible para que su orden de denegar siempre que el derecho resulte inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen resuelva todos los múltiples casos de colisión de los principios de tracto sucesivo y prioridad por culpa de la calificación, que son muchos más de los que LACRUZ y cualquier autor puede imaginar *a priori* y que sólo pueden ser resueltos acudiendo a los principios últimos del sistema registral y auxiliándose si es posible de un razonable comparatismo, dado lo híbrido de nuestro ordenamiento hipotecario.

En el aspecto más general de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables resultan valiosísimos estudios sistemáticos tan meticulosos como el de GARCÍA GARCÍA y planteamientos tan originales como el de ARNAIZ; pero creo que, antes de una teoría general, es conveniente estudiar por separado las verdaderas faltas o defectos de los títulos inscribibles y los obstáculos para la inscripción derivados de los principios registrales mismos, por si la diversificación de ambas cuestiones, precipitadamente refundidas por el Reglamento de 1915, resulta más práctica que su construcción unitaria.

Aunque en diversos supuestos de la calificación, el juicio sobre subsanabilidad o insubsanabilidad sólo puede ser provisional y sin perjuicio de ulteriores determinaciones (17), es en el campo de los obstáculos resultantes del Registro y de los principios registrales formales o materiales donde más frecuentemente es imposible hablar de subsanable o insubsanable en términos absolutos y es necesario hacer una calificación meramente provisional, probable o en principio. Es aquí donde juega con especial relevancia la teoría de la conversión de defectos subsanables en insubsanables y viceversa que tanto me he esforzado en difundir. En razón a esto la calificación provisional por el defecto de previa inscripción a favor del transmitente, y el que se practique o no la anotación preventiva, no pueden prejuzgar si el título intermedio subsanatorio puede o no ser perjudicado o inutilizado por otro contradictorio presentado antes de la subsanación.

No obstante, como la Resolución no da pie para entrar a fondo en este problema fundamental de la coordinación del artículo 20 de la Ley y el 103 del Reglamento por no aparecer planteado en ella, y como sería imposible improvisar reparos a la cuidada exposición de GARCÍA GARCÍA, creo que el mejor final posible a este comentario es remitirme a su trabajo (18) y terminar insistiendo en que la Resolución, por la forma en que se ha producido, no resulta concluyente para aclarar ninguna de las dudas que he planteado bajo las letras *a)* a *d)* y que en ningún momento surge en el recurso el grave problema tratado bajo la letra *e)*.

T. C. G.

previa inscripción y estimé perniciosas las interpretaciones restrictivas del artículo 103 del Reglamento, sin perjuicio de la conveniencia de retocarle para solucionar los múltiples problemas de prioridad que puedan plantearse en el período de subsanación teniendo a la vista las soluciones de otras legislaciones. Para no repetir conceptos me remito a los dos comentarios citados.

(17) Pensemos, por ejemplo, en las insuficiencias de descripción de la finca que una vez subsanadas conducen a su localización como una inscrita a favor de persona distinta del transmitente.

(18) Especialmente a sus páginas 280 a 295, en las que trata de la antinomia entre el párrafo 2.º del artículo 20 de la Ley y el artículo 103 del Reglamento.