

Motivos de suspensión y motivos de denegación (Defectos subsanables e insubsanables) (*)

SUMARIO: 1. *Antecedentes históricos*: A) La distinción en el Proyecto de Código civil de 1851. B) La distinción en la Ley Hipotecaria de 1861: 1. La Exposición de Motivos. 2. El artículo 65 de la Ley y su relación con otros preceptos. 3. El artículo 20 de la Ley y su relación con otros preceptos. C) El Reglamento Hipotecario de 21 de junio de 1861. D) La Ley de Reforma Hi-

(*) El día 29 de noviembre de 1977 se expusieron unas líneas generales de este trabajo, en Barcelona, en el Centro Regional de Estudios Hipotecarios de Cataluña. Ahora se recogen los antecedentes históricos y un mayor desarrollo de toda la materia.

Estando ya terminadas las pruebas de imprenta de este trabajo, recibo en abril de este año 1978 el número 523 de la REVISTA CRÍTICA en que mi compañero y amigo RAFAEL ARNÁIZ EGUREN publica un estudio titulado «Notas al artículo 65 de la Ley Hipotecaria. La clasificación de las faltas». Al no poder insertar su opinión en el texto, apunto en forma apresurada las diferencias y conexiones entre dichas «Notas al artículo 65...» y el presente trabajo «Motivos de suspensión...».

En «Notas al artículo 65...», RAFAEL ARNÁIZ ve bien el punto de partida, que es la anotación preventiva del artículo 65. Pero obtiene un criterio demasiado general, el de la publicidad provisional, en relación con los principios de inscripción, especialidad, prioridad, tracto e incluso con el tema de las prohibiciones legales. En «Motivos...», partiendo de la naturaleza y regulación de la anotación preventiva de suspensión, se llega a distinto criterio: el de la prioridad o fecha de la publicidad registral, combinado con el de la retroactividad y completado por otros criterios específicos.

En «Notas al artículo 65...» se pretende una separación absoluta de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables en relación con el principio de legalidad, hasta el punto de que se dice que es una decisión posterior e independiente de la calificación. En «Motivos...» apuntamos hacia el principio de prioridad, pero sin separar la distinción del ámbito de la calificación, pues hablamos de relaciones entre ambos principios, sin exclusiones.

De modo paralelo a lo anterior, en «Notas...» se separa la cuestión de la distinción de todos los aspectos sustantivos o civiles, para tratar de dar una versión exclusivamente hipotecaria, a través del principio de publicidad. En nuestros «Motivos...» recalcamos la necesidad de dar una explicación hipotecaria a la distinción, pero sin olvidar el fundamento civil o sustantivo de un gran número de faltas.

potecaria de 21 de diciembre de 1869. E) El Reglamento Hipotecario de 29 de octubre de 1870. F) Principales interpretaciones doctrinales de los autores en relación con la legislación en el período de 1861 hasta 1909: 1. La opinión de los que distinguían las formas intrínsecas y extrínsecas. 2. La interpretación de GALINDO y ESCOSURA. 3. La opinión de DÍAZ MORENO. 4. La opinión de MORELL Y TERRY en relación con la legislación anterior a 1909. G) La legislación hipotecaria de 1909 y el Reglamento de 1915: 1. La reforma hipo-

Los argumentos que se dan en «Notas...» para llegar a tales opiniones no son convincentes. La ubicación del artículo 65 de la Ley no puede significar la existencia de un muro entre él y el artículo 18, pues la comunicación entre ambos es clara a través del artículo 19 en que se alude a la anotación preventiva del número 9.º del artículo 42, que es la del artículo 65. Además, desde el punto de vista histórico, el artículo 18 ha recibido una parte de su contenido, precisamente del artículo 65. Por otro lado, lo subsanable y lo insubsanable son adjetivaciones del sustantivo «defectos», que no hay base para independizarlas artificialmente, ni mucho menos para decir que la decisión del Registrador acerca de lo subsanable e insubsanable es inapelable, pues ello no se aviene con el artículo 66 de la Ley en que se contemplan los recursos judicial y gubernativo, ni con el artículo 126, párrafo segundo, del Reglamento, en que se prevé expresamente que la resolución declare «subsanable el defecto», ni con el antecedente histórico de la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, en que se alude al tema de la posible equivocación del Registrador en este aspecto, ni con la práctica de las resoluciones de la Dirección General, pues no es infrecuente que ésta termine revocando o confirmando la nota en cuanto al carácter subsanable o insubsanable del defecto; precisamente, en la Resolución de 17 de febrero de 1955 lo único que se planteaba era el tema de si el defecto era subsanable o insubsanable, según se comprueba a través del escrito del recurrente.

En cuanto al argumento consistente en la «redacción primitiva del artículo 65» hay que decir que no se trata de un precedente, sino de un «supuesto precedente del verdadero precedente». Quiero decir que en la Ley Hipotecaria de 1861 apareció desde el principio el concepto de «nulidad de la obligación», en lugar de «nulidad de la inscripción». Pero, aunque hubiera dicho esto último, el concepto de nulidad de la inscripción es todavía más amplio e impreciso, e incluso comprende también dentro de él el de nulidad de la obligación. Sobre ello se hacen varias referencias en el texto del presente trabajo.

Respecto a la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, en el presente estudio se contiene un epígrafe específico sobre la interpretación del párrafo que se recoge en «Notas...», y se advierte que aparece la frase «títulos que tengan valor jurídico», lo que está muy relacionado con la legalidad y con los aspectos civiles o sustantivos.

Y es que no es convincente tampoco separar la cuestión de los aspectos civiles o sustantivos, pues precisamente los abrumadores antecedentes históricos lo impiden, ya que se ha partido siempre de la nulidad de la obligación, del título o del documento. También lo impide el artículo 33 de la Ley Hipotecaria. Aparte de que no son muy convincentes las posturas que pretenden dar autonomía al Derecho Hipotecario respecto al Derecho Civil, que pueden llevar, además, a consecuencias perniciosas.

En fin, por citar algunas otras diferencias, no comparto la idea de que lo insubsanable hay que interpretarlo en sentido restrictivo, ni que deban considerarse como faltas insubsanables todos los defectos impositivos de la inscripción del derecho de hipoteca, «y según la concepción que se adopte—se añade en las «Notas...»—de los de superficie, arrendamiento, opción y adquisiciones de extranjeros».

La mutua crítica constructiva puede ayudar a encontrar la solución adecuada en una materia, como la de las faltas subsanables e insubsanables, que llevaba mucho tiempo aletargada en el ambiente doctrinal. Por eso, se ha añadido la presente nota a pie de página.

tecario de 1909. 2. El Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915. H) Principales interpretaciones doctrinales de los autores a partir del Reglamento de 1915: 1. La opinión de MORELL Y TERRY. 2. La opinión de CAMPUZANO. 3. La interpretación de POVEDA MURCIA. 4. Referencia a unas observaciones de GAYOSO al artículo 20 de la Ley. 5. La interpretación de ROCA SASTRE en relación con la legislación anterior a 1946.—II. *La distinción entre defecto subsanable e insubsanable a raíz de la legislación vigente: exposición crítica de las principales posiciones de la doctrina:* A) ROCA SASTRE. B) SANZ FERNÁNDEZ. C) Los criterios empíricos de CHICO-BONILLA y LACRUZ-SANCHO. D) B. CAMY.—III. *Precisiones terminológicas.*—IV. *Criterios generales o definitorios para la distinción entre motivos de suspensión y de denegación:* 1. El criterio de la prioridad o de la fecha de la publicidad registral. 2. El criterio de la retroactividad. 3. Definición atendiendo a ambos criterios. 4. Fundamento de los criterios genéricos o definitorios apuntados.—V. *Criterios específicos o concretos para la distinción entre motivos de suspensión y de denegación:* A) Criterios específicos atendiendo al contenido del título: 1. En relación con la nulidad del acto o contrato: motivos de denegación derivados de la nulidad absoluta; motivos de suspensión derivados de la anulabilidad del negocio; el problema de la falta de ratificación. 2. Criterios específicos en relación con la intrascendencia real inmobiliaria: aplicación de este criterio al supuesto de venta de cosa ajena. B) Criterios específicos atendiendo a las formas y solemnidades del título: 1. La forma pública o privada del negocio. 2. Las formas y solemnidades del título según las Leyes que regulan la forma de los documentos. 3. Los requisitos y circunstancias exigidos para la inscripción. 4. La falta de documentos complementarios. C) Criterios específicos atendiendo a los obstáculos del Registro: A') Inscripción a nombre de persona distinta: 1. El criterio de la denegación contenido en el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley. 2. El criterio especial de suspensión del artículo 103 del Reglamento Hipotecario: distintas opiniones doctrinales e interpretación que se propone. B') No inscripción de la finca: distinción entre no acreditar la previa adquisición y no constar la previa inscripción. C') Defecto de identidad de finca o duda sobre la identidad de la misma. D') Limitaciones o prohibiciones de disponer. E') La llamada imposibilidad del Registrador.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

A) LA DISTINCIÓN EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851

En el aspecto hipotecario este Proyecto se basa en los Anteproyectos de Código civil de 1836 y de los Títulos de las Hipotecas y del Registro redactado por CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA en 1848, cuyos preceptos copia el del 51 prácticamente a la letra.

Nos interesan cuatro grupos de artículos en relación con la distinción objeto de estudio:

a) *Preceptos incluidos en el capítulo «de la teneduría del registro».*—Tratan de la distinción los artículos 1.883 y 1.884, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1.883.—«El tenedor del registro examinará los títulos por el orden que le hayan sido presentados, y concluido el examen, inscribirá bajo su responsabilidad únicamente los que estuvieren arreglados a la ley.»

Artículo 1.884.—«Si el tenedor del registro advierte en el título algún defecto que sea subsanable, suspenderá la inscripción; y asentando la suspensión y sus motivos en el libro de presentación, se dará copia de este asiento al requirente que lo pida, devolviéndole el título, sin perjuicio de practicar lo dispuesto en el artículo 1.869.»

«Si entendiere que debe rehusar definitivamente la inscripción, lo anotará así en el libro de presentación, y entregará copia de este asiento al requirente que lo pida, devolviéndole el título para que pueda usar de su derecho.»

b) *Preceptos incluidos en el capítulo «de la anotación preventiva».*—De especial interés son los artículos 1.869, 1.870 y 1.871:

Artículo 1.869.—«Cuando se presente en el oficio del registro un título cuya inscripción no deba rehusarse definitivamente, pero que no deba tener lugar en el momento por algún defecto conocidamente subsanable, podrá requerir el interesado la anotación preventiva.»

«Esta anotación caducará a los dos meses de su fecha si no se convierte en inscripción.»

Artículo 1.870.—«La anotación preventiva se convertirá en inscripción: ... 2.º En el caso del artículo 1.869, cuando se hace constar que se ha subsanado la causa que impedía momentáneamente la inscripción.»

Artículo 1.871.—«Convertida la anotación en inscripción, surte ésta todos los efectos de tal desde la fecha de la anotación, sin embargo de cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra.»

c) *Preceptos incluidos en el capítulo «de los efectos de la inscripción».*—Los artículos 1.859 y 1.860 regulan los efectos derivados de la prioridad en los supuestos de enajenación de unos mismos bienes a diferentes personas y de pluralidad de acreedores hipotecarios y titulares de derechos reales sobre unos mismos bienes respectivamente. Pues bien, previamente a estos preceptos está el que ahora nos interesa, es decir, el artículo 1.858, del siguiente tenor:

«Ninguno de los títulos sujetos a inscripción, según lo dispuesto en el capítulo II de este título, surte efecto contra tercero, sino desde el momento en que ha sido inscrito en el registro público.»

«Se considera hecha la inscripción desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 1.882, mientras no se haya hecho la anotación prevenida en el párrafo II del artículo 1.884.»

Este párrafo segundo del artículo 1.884 ha quedado transcrito poco más arriba en el apartado a).

d) *Precepto relativo al requisito de previa inscripción.*—El único artículo que se ocupa de esta cuestión en el Proyecto de 1851 es el 1.820, que dice lo siguiente: «No se hará ninguna inscripción cuando no conste del registro que la persona de quien procede el derecho que se trata de inscribir, es el actual propietario de los bienes sobre que ha de recaer la inscripción.»

«Sin embargo, en el caso de haberse transferido la propiedad por causa de muerte, podrá hacerse de un derecho procedente del difunto, dentro de los seis meses, contados desde el día en que se abrió la herencia.»

Comentario sobre estas disposiciones del Proyecto de 1851.—Anotamos las siguientes consideraciones:

1.^a Se emplea la expresión «defecto subsanable». En cambio, no encontramos la antitética de «defecto insubsanable», sino que se emplea la frase más larga de «rehusar definitivamente la inscripción». Anotamos este detalle porque, como más adelante veremos, creemos que el defecto insubsanable no es el que no se puede subsanar y, en este sentido, el Proyecto de 1851, al igual que los Anteproyectos que le sirven de precedente, elude esa terminología ambigua, aunque cierto es que tampoco encuentra la adecuada, pues la frase que emplea es demasiado larga.

2.^a El defecto subsanable se relaciona con la idea de provisionalidad: «no deba tener lugar *en el momento* la inscripción», «no deba rehusarse *definitivamente*», «la anotación caducará a los dos meses de su fecha» (art. 1.869); se alude a la subsanación de «la causa que impedía *momentáneamente* la inscripción» (art. 1.870); se dice, ya desde entonces, que se «suspenderá la inscripción» (art. 1.884).

3.^a Se escapa una vez la expresión «defecto *conocidamente* subsanable», que revela que la distinción partía de los datos existentes en el momento de la calificación registral (dicha expresión aparece en el artículo 1.869).

4.^a Nos parece fundamental resaltar que en el Proyecto de 1851 y en los Anteproyectos citados, la distinción entre defecto subsanable e insubsanable (o mejor, «determinante de que se rehúse definitivamente la inscripción») está íntimamente relacionada con el principio de prioridad

registral, o sea, con el problema de la *fecha* en que se producen los efectos del sistema. Nos apoyamos en los siguientes argumentos:

a') La distinción se plantea a continuación del artículo 1.882 que es el que se ocupa del libro de presentación de los títulos, y en esos artículos siguientes en que se habla del defecto subsanable y del que no lo es, se alude al examen de los títulos «por el *orden* que hayan sido *presentados*», inscribiéndose únicamente «los que estuvieren arreglados a la ley» (art. 1.883) y según el artículo 1.884, se asienta la suspensión y sus motivos «en el libro de presentación», dándose copia de este asiento al requirente que lo pida, así como también se ha de anotar en el libro de representación que se ha rehusado definitivamente la inscripción. Esto ha de relacionarse con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.858, como ahora veremos.

b') Además en el artículo 1.871 se dice claramente que la conversión de la anotación preventiva en inscripción perjudica «cualesquiera derechos que hayan sido inscritos en el intervalo de la una a la otra», lo cual es una de las manifestaciones claras del principio de prioridad registral.

c') El artículo 1.858 confirma nuestra interpretación, pues «considera hecha la inscripción (en sus efectos contra tercero) desde que se ha tomado el asiento prescrito en el artículo 1.882, mientras no se haya hecho la anotación prevenida en el párrafo II del artículo 1.884». Esta «anotación», según hemos visto, no es la anotación preventiva por defecto subsanable, sino la «anotación» que se practica en el libro de presentación en caso de defecto insubsanable, es decir, cuando se rehúsa definitivamente la inscripción. Por tanto, mientras no conste que se ha rehusado definitivamente la inscripción, el título conserva la fecha de prioridad del asiento de presentación. Lo que significa que si el defecto es subsanable, la suspensión de inscripción a que da lugar permite mantener de momento la fecha de prioridad que ganó con el asiento de presentación. En cambio, el defecto insubsanable determina automáticamente la pérdida de eficacia de la fecha de prioridad del asiento de presentación. Se observará que el Proyecto de 1851 es en este punto mucho más drástico que la legislación hipotecaria, pues no espera a que termine la vigencia del asiento de presentación, sino que destaca esa ineficacia automática de la fecha de prioridad a partir de la constancia del defecto no subsanable, con lo que queda patente la relación de la distinción con el asiento de presentación y con la fecha de la prioridad registral en este primer precedente de la legislación hipotecaria.

d') El comentario de GARCÍA GOYENA al artículo 1.869 relativo a la anotación preventiva por defectos subsanables confirma también que la idea que preocupaba era la fecha de la prioridad. Primero se refiere

a la anotación de demanda diciendo: «Por este medio, el que tiene fundados motivos para reclamar la propiedad u otro derecho real sobre bienes inmuebles, no tiene que temer que, *anticipándose un tercero* en la adquisición de tales bienes y en su inscripción, pueda oponerle la excepción que encontraría en otro caso en los artículos 1.859 y 1.860», que, como hemos dicho antes, son los preceptos que se ocupan de la prioridad registral. Pues bien, a continuación comenta la anotación preventiva por defectos subsanables, diciendo: «*Por razones análogas* se ha permitido la anotación preventiva de un título, que tal vez, sin culpa de su poseedor, carece de los requisitos indispensables; pero en este caso ha sido preciso acortar el término, porque culpa suya será si deja de suplir aquella falta, y *no es justo que el propietario lo pague*» (1).

5.^a Aunque en la nota anterior hemos destacado la relación de la distinción entre lo subsanable y lo no subsanable con el principio de prioridad, es evidente que también está vinculada con el principio de calificación, y así resulta igualmente en el Proyecto de 1851, en cuyo artículo 1.883 se advierte que se inscribirán «únicamente los que estuvieren *arreglados a la ley*». Ahora bien, no se dicen los criterios que en concreto se han de tener en cuenta a tal efecto. De todos modos, hay que recordar un epígrafe del Proyecto de 1851 muy significativo para la interpretación del artículo 65 de la primitiva Ley Hipotecaria. Nos referimos al encabezamiento del capítulo VI del Título V del Libro 3.^o, comprensivo de los artículos 1.184 y siguientes, que trata de la «*nulidad de las obligaciones*». A propósito de esto, hemos de advertir que tenemos la convicción de que en el Proyecto de 1851 se hablaba indistintamente de «contrato» y «obligación», aunque técnicamente sea claro que el contrato es la fuente y la obligación el resultado. Pues bien, la nulidad de las obligaciones significa en el Proyecto lo mismo que la nulidad de los contratos, como se demuestra en el primero de los artículos incluidos en el epígrafe «nulidad de las obligaciones», el citado artículo 1.184 que comienza diciendo: «la nulidad del contrato, fundada en alguna de las causas expresadas en las Secciones II y III, capítulo II de este título...». Esas causas son las que constan en el artículo 985, que dice: «Para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1.^o Capacidad de los contrayentes; 2.^o Su consentimiento; 3.^o Objeto cierto que sirva de materia de la *obligación*; 4.^o Causa lícita de la *obligación*; 5.^o La forma o solemnidad requerida por la ley.» El epígrafe del título V del libro III del Proyecto confirma este empleo

(1) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*. Reimpresión de la edición de 1852 por la Cátedra de LACRUZ en 1974, página 954.

indistinto de términos, pues dice: «De los contratos y obligaciones en general.»

Igualmente puede tener interés, a efectos de la determinación del concepto de «nulidad de la obligación», la contraposición que el Proyecto de 1851 hace entre el mismo y el otro concepto de «rescisión de la obligación», que configura no como causa de *nulidad*, sino de *extinción* de la obligación (arts. 1.086 y 1.165).

Pero para determinar si los títulos están o no *arreglados a la ley*, no basta examinar los preceptos relativos a la nulidad de las obligaciones o de los contratos, sino todos aquellos que se ocupan de las causas de nulidad de los demás actos inscribibles, pues se contempla con gran amplitud la lista de títulos sujetos a inscripción, incluyendo no sólo los contratos, sino la «donación», «participación» (art. 1.826), el «testamento» y la «herencia intestada» (art. 1.828), entre otros. Por tanto, hay que remitirse a los requisitos de validez del testamento y demás normas en materia de herencia (arts. 555 y ss.), de la partición de la donación (en el art. 941 se dice que «las donaciones entre vivos se registrarán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título»), etc.

6.^a En cuanto a los obstáculos derivados del Registro, el Proyecto no se ocupa de los mismos de modo directo, ni mucho menos se plantea si se trata de defectos subsanables o insubsanables. Hemos visto que se limita simplemente en el artículo 1.820 como requisito de la inscripción que conste del registro que la persona de quien procede el derecho es el actual propietario. Pero al no hacer ninguna distinción ni prever la anotación preventiva, parece que el obstáculo se plantea de un modo absoluto, sin la atenuación que implica el defecto subsanable.

B) LA DISTINCIÓN EN LA LEY HIPOTECARIA DE 1861

1. *La Exposición de Motivos.*—En dos ocasiones se alude al tema de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables.

Por un lado, en el epígrafe referente a los «Títulos que pueden anotarse preventivamente.» En él se dice: «El registro debe contener las obligaciones que produzcan derechos reales cuyos títulos tengan valor jurídico, no aquellos a que las leyes niegan fuerza coactiva. Cuando se presenta a la inscripción un título de esta clase, no debe el Registrador anotarlo preventivamente. Pero como la falta de que el título adolezca puede ser subsanable o insubsanable, deben ser diversas las resoluciones que en uno u otro caso se adopten en el proyecto.»

«Si conceptúa el Registrador como insubsanable la falta, sería in-

justo, en el supuesto de ser equivocada su apreciación, que se siguiera de ello perjuicio al que fue oportunamente a inscribir un título válido: lo sería también que el errado concepto del Registrador se convirtiera en daño de un adquirente o de un acreedor hipotecario, que ignorando la cuestión pendiente y observando que en el registro no había ninguna inscripción ni anotación, adquiriera un derecho real sobre la finca. Para obviar estas dificultades propone la comisión que en tales casos se ponga una nota marginal al asiento de la presentación, en que concisamente se exprese el motivo de haberse negado la inscripción o la anotación. Esta nota marginal, que será una saludable advertencia a cuantos vean el asiento y que bastará para que conozcan los peligros a que puede llevarlos cualquier contrato que piensen celebrar, sólo surtirá efecto por el espacio de treinta días, durante cuyo término el quejoso de la calificación hecha por el Registrador podrá acudir a los tribunales pidiendo la declaración de validez, y solicitando al propio tiempo que se tome anotación preventiva de la demanda, retrotrayéndose el efecto de ésta a la fecha del asiento de presentación.»

«Mas cuando los títulos que se llevan a la inscripción sólo tienen defectos subsanables, entonces, al paso que una anotación preventiva pondrá a todos al corriente del verdadero estado de la finca, el que presente el título defectuoso encontrará la garantía de su derecho en el documento que podrá exigir al Registrador para hacer constar en todo tiempo si había o no pendiente de inscripción otros títulos relativos al mismo inmueble, y cuáles eran éstos al tiempo de hacer la anotación. Esta anotación sólo tiene carácter interino: a los interesados les corresponde subsanar el defecto y poner su derecho a cubierto de toda objeción justa: al efecto se les señala el término de sesenta días, que podrá, cuando concurren ciertas causas, prorrogarse hasta ciento sesenta por la autoridad judicial. El que se descuida o desprecia el precepto legal, queda castigado con la caducidad de la anotación.»

De estos párrafos deducimos las siguientes consideraciones:

1.^a Que aparece la expresión «obligaciones que produzcan derechos reales» como objeto o contenido de la inscripción, y ello significa que la palabra «obligaciones» no tiene el sentido estricto de relación jurídica obligacional contrapuesta a «derecho real», sino que se identifica con la fuente productora del derecho real, que en la mente del legislador de 1861 es el *acto o contrato inscribible*.

2.^a Que se añade a la frase anterior la siguiente: «cuyos títulos tengan valor jurídico», lo que ayudará a explicar la razón del criterio establecido en el artículo 65 de la Ley consistente en la «nulidad de la obligación», pues si el título no tiene valor jurídico, no produce derechos

reales inscribibles. Precisamente ésta es la explicación que da POVEDA MURCIA de la denegación producida por defectos insubsanables, según veremos.

3.^a Que la distinción entre defecto subsanable e insubsanable está relacionada con el principio de prioridad registral. Así, al hablar del defecto insubsanable, al legislador le preocupa que pueda seguirse «perjuicio al que fue *oportunamente* a inscribir un título válido». Y al tratar del defecto subsanable, se dice que «el que presente el título defectuoso encontrará la garantía de su derecho en el documento que podrá exigir al Registrador para hacer constar en todo tiempo *si había o no pendiente de inscripción otros títulos relativos al mismo inmueble*, y cuáles eran éstos al tiempo de hacer la anotación». Además, al señalar el carácter «interino» de la anotación y la brevedad de su duración, se advierte también que le preocupa el problema de la fecha de prioridad registral, pues si no, podía haberse señalado un plazo de duración más largo. En fin, se dice que «el que se descuida o desprecia el precepto legal queda castigado con la caducidad de la anotación», términos éstos de «descuido», «desprecio» y «castigo», que suelen familiarizarse con el fundamento del principio de prioridad.

4.^a Que se corrige el efecto fulminante que el Proyecto de 1851 había asignado a la calificación del defecto como no subsanable, pues sigue surtiendo efecto el asiento de presentación por el espacio de treinta días. Pero esto no quiere decir que el defecto insubsanable pueda mantener por sí mismo la fecha de prioridad, pues la razón de ser del cambio se explica en la Exposición de Motivos como una fórmula de equilibrio entre los efectos de la calificación registral y la competencia de los tribunales para declarar la validez de los títulos. No es, por tanto, que el defecto insubsanable mantenga la fecha de prioridad registral, sino que durante la vigencia del asiento de presentación queda la posibilidad de acudir al juez para que declare, en su caso, que no hay tal defecto insubsanable. Al exponer nuestro criterio insistiremos en este punto.

La Exposición de Motivos de la Ley de 1861 no sólo se ocupa de esta materia en el epígrafe que hemos transcrito y comentado, sino también en los párrafos que dedica al «efecto de las anotaciones preventivas»: «Expuestos quedan ya—se dice—los efectos de las anotaciones preventivas, cuando siendo el resultado de una providencia judicial, tengan el carácter de transitorias para asegurar las consecuencias de un juicio. Fuera de estos casos, las anotaciones preventivas son precursoras de la inscripción y hacen que ésta *surtia su efecto desde la fecha que llevan*. La razón de la diferencia salta a la vista: en los casos en que sólo se trata de asegurar para su día el cumplimiento de la cosa juzgada, no puede decirse con justicia que por la providencia judicial, que sólo

tiene carácter de preventiva, se cambia la índole de la obligación, ni que de simple se convierta en hipotecaria, ni que hace peor la condición de los acreedores que están en idéntica circunstancia, *ni que destruye el orden de prelación de los créditos hipotecarios* que se halla establecida por las leyes; pero las demás anotaciones preventivas son un verdadero derecho hipotecario constituido en virtud de la ley y ejercitado por el acreedor, si bien por las dudas a que dan lugar los títulos presentados o por circunstancias transitorias no han llegado aún a la inscripción.»

En este apartado se hace una comparación entre los efectos de la anotación de demanda y las demás anotaciones preventivas, entre las que ocupa un lugar principal en la Ley del 61 la practicada por defectos subsanables, siendo las frases subrayadas otras tantas manifestaciones de la relación de las mismas con el mantenimiento de los efectos de la fecha de prioridad registral.

2. *El artículo 65 de la ley y su relación con otros preceptos.*—El artículo 65 de la primitiva ley es fundamental: «Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente, las que afecten a la validez del mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida.»

«Serán faltas no subsanables que impiden la anotación, las que produzcan necesariamente aquella nulidad.»

En este precepto se sienta ya un criterio distintivo entre las faltas subsanables e insubsanables a base del concepto de la *nulidad de la obligación* producida *necesariamente*. Luego veremos las distintas interpretaciones que motivó entre los autores.

Nosotros queremos llamar la atención del sentido de los conceptos empleados: se habla de *título* en el sentido de *documento*, pues se refiere a los títulos *presentados* a inscripción y la presentación tiene por objeto el documento o título en sentido formal; se habla de la *obligación constituida* en el título, concepto de obligación que hay que interpretar en sentido amplio, de acuerdo con la Exposición de Motivos y con el Proyecto de Código civil que entonces circulaba, el de 1851, como acto o contrato contenido en el documento y productor de derechos reales; se habla de producir *necesariamente* la nulidad, quizá como dirá después DÍAZ MORENO, para diferenciarla de la *rescisión*, de la que el Proyecto de 1851 se había ocupado poco antes, como causa de extinción de una obligación válida. Lo que no había fundamento en aquella época era para distinguir la nulidad absoluta como productora de defectos insubsanables y la anulabilidad como determinante de simples defectos subsanables, pues no se había publicado todavía el Código civil ni circulaba entre los autores la distinción entre ambas figuras. No obstante, el término «necesariamente» es un indicio o antecedente de que el legislador

veía defecto insubsanable en esa nulidad de la obligación producida de modo necesario o fatal, lo que no está nada lejos de la llamada posteriormente nulidad absoluta. Pero prueba de que no se distinguían ambas figuras es que, supuestos que luego han sido considerados como de anulabilidad, los autores y la jurisprudencia entendían que eran productores de defecto insubsanable por nulidad de la obligación (ejemplo: defectos de capacidad, falta de licencia marital, etc.).

Pero el artículo 65 tiene relación con otros preceptos, a algunos de los cuales completa, mientras que otros le complementan a él.

Así completa los artículos 18 y 19 en cuanto al ámbito de la calificación registral, pues de ellos sólo resultaba la posibilidad de calificar la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras y la capacidad de los otorgantes. En cambio, el artículo 65 es muy importante a este efecto, pues revela bien claramente que ya desde 1861 la calificación registral se extendía a la cuestión de la validez o nulidad del acto o contrato.

Complementan lo dispuesto en el artículo 65 los artículos 66 y 67.

Según el artículo 66, «los títulos que contuvieren alguna falta no subsanable, a juicio del Registrador, no se anotarán preventivamente. Pero se pondrá una nota marginal al asiento de su presentación, expresando brevemente el motivo de haberse denegado tanto la inscripción como la anotación».

«Si dentro de los treinta días siguientes al de la fecha de dicho asiento—dice el párrafo segundo—propusiere aquel cuyo título haya sido desechado, demanda para obtener su inscripción o la declaración de su validez, pidiendo anotación preventiva de ella, la que se verifique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación.»

«Después de dicho término—concluye el párrafo tercero—no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda, sino desde su fecha.»

Este artículo 66 responde a lo que hemos visto antes decía la Exposición de Motivos acerca del defecto insubsanable y de la posibilidad de que el juez decida sobre la validez o nulidad del título.

En cuanto al artículo 67 constituye un precepto que ha permanecido invariable hasta la ley vigente y, precisamente, confirma una vez más la idea de que el defecto subsanable y la correspondiente anotación preventiva tienen una estrecha relación con el principio de prioridad registral, pues ningún otro objeto que dejar constancia de la prioridad puede tener lo que dice el precepto: «En el caso de hacerse la anotación por no poderse ejecutar la inscripción por falta de algún requisito subsanable, podrá exigir el interesado que el Registrador le dé copia de dicha anotación autorizada con su firma, y en la cual conste si hay o

no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble y cuáles sean éstos en su caso.»

Por último, el artículo 65 es completado por el número 8.º del artículo 42 de la ley. Hay que tener en cuenta la conexión de la distinción entre falta subsanable e insubsanable con la posibilidad o no de obtener la anotación preventiva. Así, en el párrafo primero ya se advierte que las faltas subsanables se definen «para el efecto de anotar (los títulos) preventivamente»; y en el párrafo segundo se emplea una oración de relativo que más bien determina o define qué califica a la falta no subsanable, pues se habla de «faltas no subsanables que impiden la anotación» sin existir ninguna coma entre ambos términos, lo que demuestra que esa imposibilidad de practicar la anotación es algo esencial para la definición de la falta no subsanable.

Pues bien, el número 8.º del artículo 42 completa lo relativo a dicha anotación, diciendo que «podrá pedir anotación preventiva de su respectivo derecho en el registro público correspondiente..., el que presentare en el oficio del registro algún título, cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del Registrador». Aquí se amplía el concepto de falta subsanable, pues se equipara la misma, a efectos de la anotación preventiva, «la imposibilidad del Registrador»; además, se emplea la variante terminológica de «falta de algún requisito subsanable»; y se alude al término «definitivamente», que sirve para destacar, por contraposición, la idea de provisionalidad de la anotación preventiva y del defecto subsanable mismo.

3. *El artículo 20 de la ley y su relación con otros preceptos.*—El artículo 20 de la primitiva ley resulta francamente impreciso en la delimitación de los motivos de suspensión y de denegación procedentes de obstáculos del registro. Dice así: «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.» «Para subsanar esta falta—se lee en el párrafo segundo—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 al 410 de esta ley.»

La imprecisión existe por las consideraciones siguientes:

1.ª Porque se habla de «suspender o denegar la inscripción» sin decir cuándo tiene lugar la suspensión y la denegación.

2.ª Porque en el párrafo segundo se habla de «subsana esta falta» como si se tratara de algo que siempre fuera subsanable. Más bien parece

que se emplea la expresión «subsanan» en sentido vulgar y amplio, no en el sentido técnico hipotecario del artículo 65 y número 8.º del artículo 42 de la ley. O en otro caso, hay que sobrentender que detrás de esa frase está la siguiente: «en el caso de que la falta fuera subsanable».

3.ª Porque no precisa si se podía o no tomar anotación preventiva, en qué supuestos y cuál debía ser su duración. En la práctica se habían tomado a veces anotaciones preventivas con carácter indefinido, basándose en la expresión «en cualquier tiempo» que empleaba el párrafo segundo de dicho artículo 20. Pero esto era erróneo y contradecía la provisionalidad del asiento de anotación preventiva, por lo que hubo de ser aclarado más adelante, recogiendo la aclaración en la reforma de 1869.

No obstante, había casos en que estaba claro que procedía denegar o suspender. Por ejemplo, en el supuesto del artículo 17 el obstáculo hay base para considerarlo insubsanable, dado lo terminante de las expresiones y la *ratio* del mismo: «inscrito en el registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ningún otro de fecha anterior, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble». Otro ejemplo de denegación lo constituía el supuesto del artículo 126: «La hipoteca constituida por el que no tenga derecho para constituirla según el registro, no convalecerá, aunque el constituyente adquiriera después dicho derecho.» Por tanto, si la finca no estaba inscrita a nombre del hipotecante no podía inscribirse la hipoteca según el legislador de 1861 y como no cabe «convalecencia» lo procedente era denegar y no suspender.

En cambio, en el supuesto del artículo 407 se contempla la suspensión con la anotación preventiva correspondiente, en lugar de la denegación. Dice así: «Los Registradores antes de inscribir alguna finca o derecho en virtud de las informaciones (se refiere a las de posesión) examinarán cuidadosamente el registro, para averiguar si hay en él algún asiento relativo al mismo inmueble, que pueda quedar total o parcialmente cancelado por consecuencia de la nueva inscripción. Si hallaren algún asiento de adquisición de dominio, no cancelado, *que esté en contradicción con el hecho de la posesión justificada, suspenderán la inscripción, harán una anotación preventiva*, y remitirán copia de dicho asiento al juez que haya aprobado la información.» En el párrafo segundo se añade: «El juez, en su vista, comunicará el expediente a la persona que por dicho asiento pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y con su audiencia, confirmará o revocará el auto de aprobación, dando conocimiento en todo caso, de la providencia que recayere, al

registrador, a fin de que en su vista, lleve a efecto la inscripción o cancele la anotación preventiva...»

Podrá parecer extraño que se prevea la anotación preventiva de suspensión en un caso en que existe un asiento de dominio contradictorio con la posesión que se pretende inscribir, en lugar de denegar la inscripción de ésta. Si este artículo no tuviera una explicación adecuada, más bien habría que pensar que la denegación no existía en la Ley de 1861 tratándose de obstáculos del registro. Pero no es así: hemos visto que el artículo 20 utiliza la expresión «denegar», aunque no diga cuándo procede la denegación; lo cual impide tenerla por no puesta. Y el artículo 407 citado se explica perfectamente si se tiene en cuenta que en aquella época no estaba prevista la aportación al expediente de información posesoria de la certificación registral acreditativa de la situación de la finca. Por ello, cuando el auto del Juez llegaba al registro y aparecían asientos contradictorios no tenidos en cuenta en el expediente, en realidad continuaba el mismo ante el Juez, quien decidía lo procedente después de citar al correspondiente titular del asiento contradictorio.

C) EL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 21 DE JUNIO DE 1861

El artículo más importante en el tema que estudiamos es el 57, siendo también de interés el 37 y el 318.

El artículo 57 trata de precisar el concepto de falta subsanable e insubsanable dado por el artículo 65 de la ley. Dice así: «Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la ley, atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuere nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen, u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida, atendidas las circunstancias dichas, y el vicio o defecto estuviere tan sólo en el documento que la contenga, y que se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

Por de pronto, este artículo confirma el sentido de los términos «obligación» y «título», como contenido y continente respectivamente, pues se alude a la «obligación *consignada* en el título» y al vicio o defecto que «estuviere tan sólo en el *documento que la contenga*».

Además, a primera vista, parece que refuerza la opinión que distinguía las faltas subsanables e insubsanables según que afectaren sólo

a las formas extrínsecas o al contenido respectivamente. No obstante, ya veremos cómo GALINDO y ESCOSURA interpretan el precepto de otra manera basándose en el último párrafo, pues se exige también el requisito de «que se pueda reformar o extender de nuevo» el documento, y hay supuestos en que, a pesar de tratarse de un defecto en la forma extrínseca, no puede extenderse de nuevo el mismo.

En nuestra opinión, prescindiendo ahora de si tiene más fundamento una u otra postura, ese último párrafo relativo a la posibilidad de reformar o extender de nuevo el documento, resulta de gran imprecisión, aparte de que puede responder a un concepto meramente vulgar de falta subsanable, que no es el técnicamente correcto, ya que no siempre el defecto subsanable es el que puede reformarse, como tendremos ocasión de ver. Únicamente tiene interés ese párrafo en relación con los vicios o defectos del testamento, pues, aunque la falta estuviere tan solo en el documento, es evidente que éste ya no podía extenderse de nuevo.

En cuanto al artículo 37, trata de precisar el concepto de faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos, diciendo: «El Registrador considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos o escrituras, cuya inscripción se solicite, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la ley, todas las que afecten a su validez, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos públicos, siempre que resulten del texto de los mismos documentos o escrituras, o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Y como una de las circunstancias extrínsecas que más pueden afectar a la validez de dichos instrumentos públicos es la falta de claridad en su redacción, deberán considerarse comprendidos en dicho artículo 18 los que no expresen o expresen sin la claridad suficiente, cualquiera de las circunstancias, que según la misma ley, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.»

Por tanto, para ser tales «han de afectar a la validez del documento o escritura», lo que quiere decir que se excluyen las meras faltas reglamentarias; «según las leyes que determinan la forma de los instrumentos públicos», por lo que cabría dudar si los requisitos del testamento no eran más bien cuestiones de fondo, al no estar regulados por la legislación notarial.

Pero lo más interesante es que se comprende dentro de las faltas extrínsecas la no expresión o expresión sin la claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripción bajo pena de nulidad. Aparece, pues, la idea de *nulidad de la inscripción* como uno de los criterios determinantes de las faltas extrínsecas.

Esta idea puede servir para rebatir la postura que patrocina la sustitución del criterio de la nulidad de la obligación por el de la nulidad

de la inscripción. JERÓNIMO GONZÁLEZ dice que en las actas de la Comisión encargada de redactar el Proyecto de Ley Hipotecaria (se refiere a la Ley de 1861) aparecía en el artículo 65 tachada la palabra inscripción, y en su lugar constaba encima de ella la palabra obligación, o sea, que da a entender que existió cierta discusión entre los criterios de nulidad de la obligación y nulidad de la inscripción. Pues bien, hemos visto que el criterio de la nulidad de la inscripción puede determinar la existencia de faltas de legalidad en las formas extrínsecas, y éstas, según el artículo 57 dan lugar a defectos subsanables.

Claro que al mismo tiempo, dicho criterio puede servir para demostrar que no todas las faltas de legalidad en las formas extrínsecas de las escrituras dan lugar a defecto subsanable, pues si la nulidad de la inscripción se produce por omisión que impide venir en conocimiento del titular de la finca o del derecho, más bien habría que pensar que se trata de un defecto insubsanable, como después veremos. Y es que el criterio de la nulidad de la inscripción es todavía más impreciso que el de la nulidad de la obligación.

En cuanto al último de los tres artículos citados al principio, es decir, el 318 del Reglamento, dice así: «Si en el caso del artículo anterior (que se refiere al supuesto de inscripción de un derecho real) no resultaren inscritos ni el derecho real de que se trate, ni la propiedad del inmueble a que afecte, podrá el que tenga a su favor dicho derecho, presentar desde luego su título, para que se haga de él, el asiento de presentación correspondiente, con una anotación preventiva por defecto subsanable, y exigir del dueño del inmueble que inscriba su propiedad.»

«Si el dueño—se lee en el párrafo segundo—se negare a pedir dicha inscripción, podrá exigirla el otro interesado, bien presentando los documentos necesarios para extenderla, o bien acudiendo al Juez para que mande traerlos de donde existan, a costa del propietario y hacer en su vista la inscripción.»

«Cuando el dueño del derecho—termina el párrafo tercero—no pueda presentar dichos documentos, ni indicar el lugar en que se hallen, podrá justificar la posesión del propietario, en la forma prevenida en el artículo 397 y solicitar en virtud del expediente que se forme, la inscripción de la misma posesión, juntamente con la de su derecho.»

Este precepto constituye un precedente del actual artículo 312 del Reglamento Hipotecario, observándose que habla claramente de «anotación por defecto subsanable» en ese caso en que falta la previa inscripción del dominio.

D) LA LEY DE REFORMA HIPOTECARIA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1869

Debemos distinguir lo relativo a la faltas en los títulos y a los obstáculos derivados del registro.

En cuanto a las *faltas en los títulos*, apenas hay alguna modificación en la Ley de 1869.

En el artículo 65, es de destacar que se alude expresamente a la suspensión de la inscripción como efecto de la falta subsanable y a la denegación de la inscripción como efecto de la falta no subsanable. El texto del artículo queda del siguiente modo, siendo las frases subrayadas las introducidas por la reforma: «Serán faltas subsanables las que afecten a la validez del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida.»

«Si el título contuviere alguna de estas faltas, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva si la solicita el que presentó el título.»

«Serán faltas no subsanables las que produzcan necesariamente la nulidad de la obligación.»

«En el caso de contener el título alguna falta de esta clase, se denegará la inscripción sin poder verificarse la anotación preventiva.»

Con esta redacción queda ya claramente adscrita la idea de suspensión a la falta subsanable y la de denegación a la falta no subsanable, lo que puede ser interesante para interpretar los conceptos de denegación y suspensión que aparecen en otros preceptos sin aludirse en ellos a las faltas en los títulos, pues en caso de denegación no podrá tomarse anotación preventiva.

En el artículo 66 hay también un cambio de redacción, con motivo de la introducción del recurso gubernativo, pero que se aprovecha para clarificar los conceptos de *título* y *obligación*. He aquí el nuevo texto legal:

«Los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador, sin perjuicio de acudir si quieren a los Tribunales de justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los documentos o de la obligación. En el caso de que se suspendiere la inscripción por faltas subsanables del título y no se solicitare la anotación preventiva, podrán los interesados subsanar las faltas en los treinta días que duran los efectos del asiento de presentación. Si se extiende la anotación preventiva, podrá verificarse en el tiempo que ésta subsista, según el artículo 96.»

«Cuando se hubiere denegado la inscripción y el interesado, dentro de los treinta días siguientes al de la fecha del asiento de presentación,

propusiera demanda ante los Tribunales de justicia para que se declare la validez del título o de la obligación, podrá pedir anotación preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación.»

«Después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda, sino desde su fecha.»

«En el caso de recurrirse gubernativamente contra la calificación del título, todos los términos expresados en los anteriores párrafos, quedarán suspensos desde el día en que se interponga el recurso hasta el de su resolución definitiva.»

Se advierte que el legislador contempla tanto la *nulidad de los documentos* como de la *obligación*. Y enlaza en el párrafo segundo la denegación, que, como sabemos, se relaciona con la falta insubsanable, con el problema tanto de la validez del título como de la validez de la obligación, lo que significa, a nuestro modo de ver, que el legislador de 1869 consideró que había ciertos casos de *nulidad del título o documento* que daban lugar a *denegación* por defecto insubsanable, aunque no se produjera la nulidad de la obligación. Esto confirma la interpretación que daban GALINDO y ESCOSURA.

También se retoca la redacción del artículo 19, añadiendo algunas frases en el párrafo primero y estableciendo un párrafo segundo. He aquí el nuevo texto legal, siendo lo subrayado lo que añade la reforma:

«Cuando el Registrador notare falta en las formas extrínsecas de las escrituras, o de capacidad en los otorgantes, la manifestará a los que pretendan la inscripción *para que, si quieren, recojan la escritura y subsanen la falta en el término que duran los efectos del asiento de presentación según el artículo 17; y si no recogen la escritura o no subsanan la falta a satisfacción del Registrador, devolverá el documento para que puedan ejercitarse los recursos correspondientes*, sin perjuicio de hacer la anotación preventiva que ordena el artículo 42 en su número octavo *si se solicita expresamente.*»

«En el caso de no hacerse la anotación preventiva, el asiento de presentación del título continuará produciendo sus efectos durante los treinta días antes expresados.»

Hay que reconocer que el nuevo texto no acaba de ser muy preciso y puede dar la sensación de que las faltas en las formas extrínsecas y las de capacidad son siempre subsanables, ya que respecto a ellas se dice que los interesados *si quieren* pueden recoger la escritura y subsanar la falta. Pero en realidad no tiene por qué ser así, ya que la finalidad del artículo 19 no es distinguir las faltas subsanables e insubsanables, cosa de la que se ocupa el artículo 65, sino que trata de regular las consecuencias de la calificación registral negativa, debiendo sobrenten-

derse a continuación de la palabra «subsanan», la expresión «en su caso», es decir, «en el caso de que la subsanación sea posible», único supuesto en que cabe la misma. La prueba es que si se alude sólo a las «faltas en las formas extrínsecas de las escrituras o de capacidad de los otorgantes», no es por singularizar este tipo de faltas, sino porque el artículo 18 acaba de señalar que ése era el ámbito de la calificación registral. O sea, que el artículo 19 más bien se refiere a todo tipo de falta detectada por la calificación registral, pues adopta las mismas expresiones que el antiguo artículo 18 que entendía de ese modo el ámbito de la calificación registral. Ahora bien, el artículo 65 vimos que extendía ese ámbito, comprendiendo también el contenido del acto o contrato, por lo que ese complemento vale también para el artículo 19. En definitiva, que no hay que dar excesiva importancia a esas posibles imprecisiones de redacción del citado artículo 19, pues para nada tienen que afectar a una distinción entre faltas subsanables e insubsanables, de la que no se ocupa el mismo.

Un precepto curioso es la regla 7.ª del artículo 405, introducido en esta reforma y que se refiere a los documentos privados: «Si el Registrador, al examinar el contrato original, hallare alguna cláusula contraria a las leyes, o la falta de algún requisito necesario para su validez, o tal ambigüedad o confusión en sus términos que no pueda extenderse la inscripción con claridad, lo devolverá a los interesados para que lo reformen si quisieren. Si éstos convinieren en dicha reforma, extenderá el Registrador una anotación preventiva si alguno de ellos la solicita; si no convinieren en ella, denegará toda inscripción y asiento del documento. Si éste no contuviere alguna de las circunstancias que deba expresar la inscripción, los interesados lo harán constar, bien extendiendo un nuevo contrato, bien presentando una nota adicional firmada por ambos.»

Este artículo se aplica a los contratos privados anteriores a la publicación de la Ley de Reforma, lo que hace que no interese demasiado como precedente, pues es un supuesto hoy inexistente. Además, el legislador se ha mostrado en él muy poco afortunado, pues parece que sigue el criterio de la posibilidad o no de reforma del documento para distinguir el defecto subsanable del insubsanable, ya que si los interesados «convinieren en dicha reforma» extenderá el Registrador una anotación preventiva, si alguno de ellos la solicita; y «si no convinieren en dicha reforma» denegará toda inscripción y asiento del documento. Y parece que admite la anotación preventiva, aunque falte «algún requisito necesario para su validez», lo cual es inadmisibles dado lo dispuesto en el artículo 65 de la ley y 57 del Reglamento. Tampoco le preocupa demasiado al legislador que exista «alguna cláusula contraria a las leyes», cuando debería matizarse según la misma afectara o no a la totalidad

del contrato, pues si afecta a la totalidad no cabe inscripción ni anotación preventiva en base al artículo 65, y si sólo afecta a la cláusula ineficaz en cuestión, la inscripción es posible sólo en la parte restante, pero tampoco cabe anotación preventiva en cuanto a dicha cláusula contraria a las leyes. En cuanto a la ambigüedad o confusión de los términos del contrato, también debería haberse distinguido el tipo o grado de ambigüedad, pues si no puede venirse en conocimiento del titular, de la finca o del derecho, creemos que el defecto es insubsanable.

En cuanto a las reformas relativas a los obstáculos derivados del registro, la Ley de 1869 tiene en su haber la clarificación del artículo 20, precisando mejor los casos de suspensión y de denegación.

El nuevo artículo 20 dice lo siguiente: «El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble o derecho real a favor de la persona que lo transfiera o grave, sin estar tampoco inscrito a favor de otra, no será motivo suficiente para suspender la inscripción o anotación preventiva, si del título presentado o de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes del día 1 de enero de 1863; pero en el asiento solicitado se expresarán las circunstancias esenciales de tal adquisición, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.»

«En el caso de no resultar la fecha de la adquisición, o de ser posterior al expresado día 1 de enero de 1863, se suspenderá la inscripción solicitada, tomándose anotación preventiva, si lo pidiera el que presente el título, cuya anotación subsistirá el tiempo designado en el artículo 96; y en el caso de no tomarse dicha anotación, producirá el asiento de presentación el efecto designado en el artículo 17.»

Para la interpretación de este artículo 20, consideramos de interés reproducir las bases VI y VII del Anteproyecto para la redacción de una Ley Hipotecaria, aprobado por la Subsecretaría de Gracia y Justicia en 1868, pues de las mismas resulta claramente que es motivo de denegación el estar inscrita la finca a favor de un tercero que no haya intervenido como otorgante y motivo de suspensión cuando falta la inscripción:

Base VI. «Los Registradores denegarán únicamente la inscripción en los casos de los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, si en este último caso el derecho transferido o gravado aparece inscrito a favor de tercero que no haya intervenido como otorgante en el acto o contrato que se pretenda inscribir.»

Base VII. «El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble o derecho real a favor de quien lo transfiera o grave en el acto o contrato cuya inscripción se solicite sin estar tampoco inscrito a favor de otro, no será motivo suficiente para suspender la inscripción si del

título presentado o de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el expresado dominio cuando no existía obligación legal de registrar la adquisición.»

«Si resulta que la adquisición debió ser registrada y que es anterior al día 1 de enero de 1863, se considerará subsanado el defecto expresándose en la inscripción que se solicite las circunstancias esenciales de aquella adquisición, tomándola de los documentos necesarios al efecto.»

«Si la adquisición ha sido posterior al expresado día se suspenderá la inscripción solicitada, y la anotación preventiva que se tome subsistirá el tiempo designado en el artículo 96 de la Ley Hipotecaria, durante el cual podrá subsanarse el defecto o anotarse la demanda judicial para que se verifique la referida inscripción.»

Aunque el texto del artículo 20 de la ley no está tan claro como estas Bases que constituyen su precedente, del mismo se deriva igualmente que la inscripción a nombre de otro es motivo de denegación y que la falta de inscripción de la finca es motivo de suspensión.

Efectivamente, se observa que se excluye el supuesto de «estar inscrito el dominio o derecho real a favor de otra persona» y sólo se prevé la suspensión en el caso de no hallarse inscrito el dominio o derecho real sin que conste que la adquisición previa tuvo lugar antes de 1 de enero de 1863.

En definitiva, esta nueva regulación supone un paso adelante respecto a la Ley de 1861 en el esclarecimiento de la clase de defecto que deriva de los obstáculos del registro.

También se advierte que el tiempo de duración de la anotación es el del artículo 96, es decir, el previsto para las anotaciones por defecto subsanable, por lo que desaparecen igualmente las dudas que motivó la antigua redacción del artículo 20 de la Ley de 1861.

E) EL REGLAMENTO HIPOTECARIO DE 29 DE OCTUBRE DE 1870

Las reformas de más interés son las siguientes:

— El párrafo primero del artículo 57 queda redactado así: «Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva según lo dispuesto en los artículos 65 y 66 de la ley, atenderá al Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuese nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida atendidas las circunstancias dichas y el defecto estuviere tan sólo en la forma externa del documento

que la contenga, y que se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

Del examen de la nueva redacción se desprende que hay el añadido relativo a la *forma externa* del documento, lo que dio pie para pensar a algún autor que existían defectos del documento que no estaban simplemente en su forma externa y que, por tanto, eran insubsanables (GALINDO y ESCOSURA). Otra variación es que se suprimió el término «vicio» que empleaba el anterior Reglamento Hipotecario, de modo que donde antes decía «vicio o defecto», ahora se alude exclusivamente a «defecto» con referencia al supuesto de defecto subsanable, lo que dio pie a los mismos autores para interpretar que el «vicio» era algo más grave que el defecto, con la consecuencia de que sólo se consideraban defectos subsanables relativos al documento los defectos en la forma externa y no los vicios.

Además, se añaden otros siete párrafos al citado artículo 57, de los que puede destacarse:

— En el párrafo cuarto se dice que «los Notarios, en caso de suspensión o denegación de la inscripción por *defectos en el instrumento*, podrán, sujetándose a los trámites establecidos, promover el oportuno expediente gubernativo limitado a solicitar que se declare que el documento se halla extendido con arreglo a las formalidades y prescripciones legales». Al hacer referencia a los defectos en el instrumento no sólo en caso de suspensión, sino de denegación, parece que se confirma la teoría de que hay defectos en el instrumento, o sea, en la forma extrínseca, que son insubsanables y motivan la denegación. Claro que también cabría mantener que no es así, sino que la expresión «defectos en el instrumento» es utilizada en sentido amplio, comprensivo de defectos de forma y de fondo, pues no se dice «defectos del instrumento», sino «en el instrumento».

— En el párrafo penúltimo se permite el recurso judicial tanto para ventilar la validez de la obligación como la de la escritura, con lo que se reitera lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 66 de la Ley de 1869, pero empleando la palabra «escritura» en lugar de «título», con lo que confirma lo que antes hemos dicho al interpretar aquel precepto, es decir, que no cabe duda de que hay supuestos de denegación por defectos *del* instrumento, los que determinan su nulidad.

— *El artículo 20* del Reglamento se redacta de nuevo para guardar concordancia con el precepto del mismo número de la ley. La novedad es que se añade de modo terminante que «si el dominio de los inmuebles o derechos reales estuviere inscrito a favor de otra persona», se denegará la inscripción. He aquí la nueva redacción literal:

«Los Registradores, antes de hacer la inscripción o anotación pre-

venta de bienes inmuebles o derechos reales transferidos o gravados por personas a cuyo favor no se halle inscrito el dominio de ellos, examinarán cuidadosamente el registro para averiguar si dicho dominio está inscrito a favor de otra persona. En el caso de no estarlo, harán, con arreglo al artículo 20 de la ley, la inscripción solicitada o la anotación preventiva que corresponda, siempre que del título presentado o de otro documento fehaciente resulte probado que el transferente adquirió el dominio antes de 1 de enero de 1863. Si el dominio de los inmuebles o derechos reales estuviere inscrito a favor de otra persona, denegarán la inscripción o la anotación preventiva, sin perjuicio de la facultad concedida por los artículos 389 y 392 de la ley para registrar los títulos anteriores a 1863.»

— En el artículo 186 se regula detalladamente la nota que al margen del asiento de presentación debe poner el Registrador en el supuesto de defecto subsanable y las demás operaciones que se pueden producir en caso de recurso o ulterior subsanación del defecto.

— En el artículo 318 se detallan más los trámites a seguir en el supuesto de que el titular de un derecho real pretenda la inscripción sin estar inscrito el dominio. Se mantiene la denominación de la anotación como «por defecto subsanable» que ya estableció el artículo 318 del Reglamento de 1861.

F) PRINCIPALES INTERPRETACIONES DOCTRINALES DE LOS AUTORES EN RELACIÓN CON LA LEGISLACIÓN EN EL PERÍODO DE 1861 HASTA 1909

Lo más característico del examen de la doctrina de esta época es la contraposición de dos criterios interpretativos acerca de la distinción entre defectos subsanables e insubsanables: la opinión de los que distinguían entre formas intrínsecas y extrínsecas y la opinión de los autores contrarios a ese criterio.

1. *La opinión de los que distinguían las formas intrínsecas y extrínsecas.*—Según esta interpretación, «la Ley Hipotecaria no reconoce en los instrumentos más que dos clases de formas: las intrínsecas, que comprenden las circunstancias que ha de reunir las obligaciones para ser válidas, y las extrínsecas, en que agrupa los requisitos que ha de contener el instrumento para autenticar válidamente la obligación. Clasificados así, los defectos que atacan la validez del contrato, los consi-

dera insubsanables; los que atacan la validez del instrumento, subsanables» (2).

Sirven de fundamento a esta postura unas palabras de LA SERNA, que participó en la Comisión que formuló el Proyecto primitivo de la Ley Hipotecaria, en que se distingue entre formas extrínsecas o externas y formas intrínsecas y la redacción del artículo 65 de la ley, al referirse a la nulidad de la obligación como supuesto de defecto insubsanable, así como la redacción del primitivo artículo 57 del Reglamento de 1861, que, al menos a simple vista parece basarse en esa distinción.

2. *La interpretación de GALINDO y ESCOSURA.*—He aquí las aportaciones que consideramos más importantes de estos autores, en relación con la distinción entre defecto subsanable e insubsanable:

a) Lo más característico de su criterio es el empeño en rechazar la opinión anterior, exponiendo toda clase de argumentos, que les llevan a la conclusión de que hay faltas insubsanables que procedían de defectos del instrumento si producían la nulidad de la escritura «por haberse omitido requisitos esenciales o por haberla autorizado persona incompetente». Se basan en las siguientes razones:

— Si existe nulidad del instrumento, ha de considerarse «como no hecho, que tal es la condición de todas las cosas nulas». Y «si no existe legalmente ese documento, no puede producir efectos, ni convaler por el discurso del tiempo, ni es capaz de subsanación, y ha de rechazarse resolutoriamente» (3).

— En el artículo 65 L. H. se dice que «son faltas subsanables las que afectan a la validez del título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida». Y añaden estos autores: «Luego aquí se reconocen dos cosas: que hay faltas que afectan a la validez del título, produciendo necesariamente la nulidad de la obligación, y que estas faltas no son subsanables. Después, al definir las faltas insubsanables, que es el segundo miembro, la contraposición del primero y que debe abrazar todos los defectos que en aquél no se comprenden, dice que son las que producen necesariamente la nulidad de la obligación, no tan sólo las que la producen por afectar a las circunstancias que ha de reunir el contrato para su validez, sino todas las que la produzcan, encuéntrase en el contrato o en el instrumento que lo contiene» (4).

— El artículo 57 del Reglamento «no sanciona que son faltas sub-

(2) Cita de GALINDO y ESCOSURA, exponiendo una opinión contraria a la suya, en sus *Comentarios a la Legislación Hipotecaria de España*, 4.ª edición, tomo II, página 565.

(3) Obra y tomo citados, pág. 565.

(4) Obra y tomo citados, pág. 566.

sanables los defectos que estuviesen *tan sólo* en la forma externa del documento, sino los que estuviesen en la forma externa del documento *que se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados*; luego los defectos que estuviesen en la forma externa del documento *que no se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados*, no están comprendidos entre las faltas subsanables». Es decir, GALINDO y ESCOSURA interpretan que esa posibilidad de reforma del documento es un requisito acumulativo respecto al defecto de forma externa, y de ahí deducen que cuando falte ese requisito acumulativo (la posibilidad de reforma) no hay defecto subsanable, sino insubsanable, con lo que se obtiene la conclusión de que en el pensamiento del artículo 57 del Reglamento hay defectos en la forma del documento que son insubsanables (5).

— La comparación entre el artículo 57 del Reglamento de 1861 y el mismo del de 1870 corrobora esta tesis, según GALINDO y ESCOSURA, que señalan: «Decía aquél, que era falta subsanable "el vicio o defecto que estuviese tan sólo en el documento", comprendiendo todas las faltas de forma de que adoleciera, así las que producen la nulidad (vicios), como las que afectan a su validez (defectos). Al reformarse el Reglamento en 1869 (*sic*), se variaron los términos, y en vez de declarar que las faltas subsanables eran los *vicios o defectos* que estuviesen tan sólo *en el documento*, como decía antes, expresó: que eran los *defectos* que estuviesen tan sólo en el documento por la de "los defectos que estuviesen tan sólo en la forma externa del documento", claramente significó que los *vicios*, los defectos de forma que producen la nulidad del documento, no podrían considerarse faltas subsanables» (6). Esto lo relaciona con el informe de la Comisión de Códigos de 2 de enero de 1864 en que se dice que «cuando el título adolece de algún *vicio de nulidad*, por su *forma*, por la incapacidad de alguno de los otorgantes o por la incompetencia del Juez el Registrador puede *denegar* la inscripción».

— La regla 4.ª de la Real Orden de 23 de diciembre de 1862 «que dice que son faltas *subsanables* las que consisten en no expresar cualquiera de las circunstancias que según la ley deba contener la inscripción, *siempre que el documento sea válido*: luego los nulos adolecen de falta insubsanable» (7).

— Se apoyan también en los términos que resultan de los artículos 66 de la ley y 57 del Reglamento en relación con los recursos contra la calificación registral. Ya antes hicimos referencia a esta posible interpretación. Concretamente, dicen GALINDO y ESCOSURA, refiriéndose al

(5) Obra y tomo citados, pág. 566.

(6) Obra y tomo citados, pág. 568.

(7) Obra y tomo citados, pág. 567.

66 de la ley: «dice que cuando se hubiese *negado* la inscripción, el interesado puede proponer demanda ante los Tribunales para que se declare la validez del *título o de la obligación*; luego se equipara la nulidad de la obligación con la nulidad del título, y en ambos casos procede denegar; y como esto presupone que la falta se considera insubsanable, es consecuencia ineludible que cuando el defecto ataca en absoluto a la validez del título, de modo que sea necesariamente nulo, adolece de falta insubsanable, lo mismo que cuando el defecto ataca necesariamente a la validez de la obligación». «Esto mismo se infiere—añaden—del artículo 57 del Reglamento, cuando permite a los Notarios que puedan promover el recurso gubernativo en caso de *suspensión o denegación* de la inscripción *por defectos en el instrumento* para solicitar que se declare que *el instrumento se halla extendido con arreglo a las formalidades* y prescripciones legales, en donde indudablemente se habla de las faltas en la forma del instrumento, y se declara que pueden ser origen de suspensión o denegación; esto es, que pueden ser subsanables o insubsanables.» Citan también una Orden de 24 de noviembre de 1874, deduciendo la misma consecuencia de la expresión que utiliza esa disposición consistente en «negativas de inscripción», que se aplica tanto a las formas extrínsecas como a las intrínsecas que pudieran afectar a las obligaciones (8).

Estos argumentos de GALINDO y ESCOSURA nos parecen bastante concluyentes y fueron seguidos por gran parte de la doctrina y jurisprudencia. Luego veremos que repercuten en el artículo 118 del Reglamento Hipotecario de 1915.

b) Respecto a los conceptos de TITULO y OBLIGACION en el artículo 65, estos autores entienden acertadamente que TITULO equivale a INSTRUMENTO o DOCUMENTO, según se desprende de la exposición de sus argumentaciones, y OBLIGACION equivale a ACTO o CONTRATO, ya que dicen lo siguiente: «No se deduzca de ello (de la expresión “obligación”), sin embargo, que sólo pueden adolecer de faltas subsanables e insubsanables los contratos o *cuasi* contratos, fuentes de las obligaciones civiles; ha de extenderse su precepto a los actos, a los títulos que contengan últimas voluntades; pues si bien en ellos no se constituyen obligaciones estrictamente hablando, son títulos traslativos de dominio, y por la aceptación de la herencia, origen y razón de las obligaciones de los sucesores. Habiendo de otorgarse y autorizarse el testamento con sujeción a ciertas disposiciones y solemnidades, puede contravenirse a ellas, y ser esto motivo que impida su inscripción, como se impide la de los contratos, por iguales causas» (9). Aunque el resultado

(8) Obra y tomo citados, págs. 568 y 569.

(9) Obra y tomo citados, pág. 559.

a que llegan es acertado, parece muy forzado deducir de las obligaciones de los sucesores el que la palabra «obligación» comprende también los actos de última voluntad, ya que esas obligaciones no son productoras de derechos reales. Nos parece mejor concluir ese concepto amplio de obligación por razones de analogía, ya que tanto el contrato como el acto de última voluntad son títulos sujetos a inscripción.

c) Pero hasta ahora GALINDO y ESCOSURA se han limitado a criticar una opinión sin señalar exactamente cuál es el criterio concreto de la distinción. Es decir, no basta rebatir la opinión de los que entendían que las faltas en las formalidades extrínsecas siempre daban lugar a defectos subsanables, pues si no se dice más se sigue sin saber cuál es el criterio distintivo entre las faltas subsanables e insubsanables. En este punto, GALINDO y ESCOSURA no se muestran tan precisos como en la crítica, pero del conjunto de su exposición puede obtenerse su tesis.

Por un lado, entiende que las faltas en las formas intrínsecas, es decir, en las que afectan al acto o contrato para su validez, son faltas insubsanables, y que también lo son las faltas en la forma extrínseca del documento que son causa de la nulidad del título, independientemente de la validez o nulidad de la obligación en sí (ejemplo, los casos del artículo 27 de la Ley Hipotecaria). En cambio, las demás faltas en las formas extrínsecas serían subsanables.

Por otro lado, se fija en los efectos legales que uno y otro tipo de faltas producen y entienden que cuando los Registradores duden la clase de falta pueden seguir como regla sin excepción la siguiente: «Toda falta que permite la anotación del documento, es subsanable. Toda falta que la impide, es insubsanable.» A primera vista parece que esta regla tiene algo de perogrullada, pues aparte de ser evidente, no soluciona el problema, ya que a renglón seguido hay que preguntarse cuándo se permite y cuándo no la anotación preventiva, y esto es más una consecuencia de un criterio previo, y no el criterio mismo. Sin embargo, esta relación entre las faltas y la anotación preventiva puede ser fecunda, dándole el debido desarrollo, lo que intentaremos después.

No obstante, estos criterios generales son completados con una minuciosa enumeración de cada tipo de faltas (10), señalando hasta cuarenta casos de defectos subsanables y agrupando los insubsanables con arreglo a cuatro criterios: 1.º Por referirse a las personas que autorizan el título (ejemplo: incompetencia de Notario); 2.º Por afectar a la validez de la obligación, distinguiendo las obligaciones nulas por su naturaleza, por sus condiciones, por falta de capacidad en las personas que las otorgan. Hay que advertir que dentro de este grupo no distinguen entre

(10) Obra y tomo citados, págs. 576 y ss.

la nulidad y la anulabilidad, sin duda porque la doctrina civilista todavía no la había recogido, pero que determina que muchas de las faltas que señalan, hoy las tengamos que considerar como subsanables, según los criterios que después veremos; 3.º Por afectar a la forma externa de los documentos produciendo su nulidad (aquí incluyen, entre otros supuestos, la omisión en absoluto de la descripción del inmueble o con tal inexactitud que no pueda venirse en conocimiento de la finca y el no dar el Notario fe de conocimiento de los otorgantes o no constar la fecha, firma y signo del Notario o del que autorice el título); 4.º Por tratarse de circunstancias ajenas al documento, que impiden su inscripción en virtud de disposiciones especiales de la Ley Hipotecaria. Dentro de este grupo están los que denomina «impedimentos» o «motivos de denegación», incluyendo en concreto el caso de inscripción a nombre de persona distinta del transmitente. Ahora bien, hace la salvedad de «es lícito inscribir el título denegado, si dentro del plazo en que el asiento de presentación subsiste, desaparece la causa o motivo de la denegación», poniendo el ejemplo siguiente: «si con arreglo al artículo 20 de la ley, se deniega la inscripción de una escritura de hipoteca, por hallarse inscrito el dominio del inmueble a favor de persona distinta del que la constituye, podrá ser inscrita a virtud del mismo asiento de presentación, si durante su vigencia, se inscribe el dominio a favor del hipotecante, y el presentante insta del Registrador que practique la inscripción» (11). Esto puede explicar quizá la especialidad de estos motivos de denegación en relación con las faltas insubsanables en general y dar algún sentido al actual artículo 103 del Reglamento Hipotecario vigente, según veremos más adelante.

d) Otra aportación interesante de GALINDO y ESCOSURA es recordar que la Dirección y, aun también la ley y el Reglamento, al tratar de las faltas usan las palabras «subsancable» y «subsancar» en dos sentidos. «Unas veces en el genérico y vulgar que expresa la posibilidad de la enmienda material de los defectos, de cualquier modo que se verifique, aunque para ello haya de extenderse un nuevo título que sustituya en absoluto al defectuoso, quedando éste tan inútil como si nunca hubiera existido; o haya de traerse otro en que conste la circunstancia que falta al primero, y sea tan indispensable que sin ella no haya posibilidad de inscribir el derecho. Otras veces se emplean las palabras *subsancar* y *subsancable* en el sentido técnico, restringiendo su significación a los casos en que la enmienda puede efectuarse, adicionando en el documento defectuoso la circunstancia que se echa de menos, que no implica la nulidad necesaria de la obligación ni del título; o extendiendo o aportando

(11) Obra y tomo citados, pág. 561.

otro documento nuevo o antiguo o supletorio que complete el anterior; o presentando el interesado notas que contengan las circunstancias omitidas. Cuando la palabra «subsana» se toma en el primer sentido, el título no es inscribible, ni anotable; porque adolece de nulidad: cuando se usa en el segundo, el título es inscribible en sí, pero por el defecto; en lugar de inscribirse, se anota. En el primer caso hay falta insubsanable en el sentido hipotecario y el asiento de presentación del título, con la nota de haberse devuelto por adolecer de falta insubsanable, no produce efecto contra tercero: en el segundo hay falta subsanable; es decir, la presentación perjudica a tercero si se enmienda el defecto en el plazo de la ley señalada» (12).

Esta aclaración de GALINDO y ESCOSURA la consideramos importante, pues de la misma se desprende que el sentido vulgar de lo «subsana» no sirve para definir el concepto hipotecario de defecto subsanable.

e) Otra distinción de interés es la de que hay «faltas que pueden ser subsanables o insubsanables, según los casos». Así, señalan que ciertas faltas ha de considerarse «subsana» «si hay motivo racional para dudar si realmente existe o no al defecto de que a primera vista adolece el documento». O bien se suspende la inscripción «porque no se copian literalmente las cláusulas que marcan las facultades del apoderado», calificándose este defecto de «subsana», y luego, se presenta el poder resultando que no tiene facultades el apoderado; en tal caso, el defecto presumido subsanable se convierte en insubsanable (13).

Por tanto, esta distinción desemboca en otra que considero de mayor interés: la de que hay faltas que calificadas de subsana» se convierten después en insubsana», o viceversa, y en este sentido tendremos ocasión de utilizarla después.

f) Por último, creemos haber visto algún matiz en GALINDO y ESCOSURA del que resulta que estos autores ven alguna relación de los defectos subsana» e insubsana» con el principio de prioridad. Así, dicen lo siguiente: Las faltas subsana», «subsana» en tiempo oportuno, purgan del vicio al documento que se inscribe, *retrotrayéndose* los efectos a la *fecha del asiento de presentación*. Y luego ponen un ejemplo en que se plantea un problema de prioridad, citando concretamente el principio *prior tempore potior ex iure* como obstáculo de una de las soluciones que apunta (14). Después veremos cómo nuestro criterio se basa decididamente en el principio de prioridad.

3. *La opinión de DÍAZ MORENO*.—Extractamos así las aportaciones de este autor al tema de las faltas subsana» e insubsana»:

(12) Obra y tomo citados, págs. 604 y 605.

(13) Obra y tomo citados, pág. 573.

(14) Obra y tomo citados, pág. 560.

a) *Concepto de título y obligación.*—DÍAZ MORENO entiende que «título» en el artículo 65 L. H. equivale a «documento» y «obligación» a «acto o contrato». Es la misma opinión que la de GALINDO y ESCOSURA, pero su argumentación es mejor que la de estos autores, pues se fija en la expresión «obligación en él constituida», que revela que la obligación es el «contenido» y el título el «continente» (15).

Pero precisamente por tener ese significado la palabra «obligación» critica la terminología empleada por el texto legal, pues aplicado el término «obligación» al «acto» no tiene significado natural, y aplicada al «contrato» lo tiene, pero confuso e imperfecto, por la distinción que existe de causa a efecto (16).

También critica el concepto de «nulidad necesaria de la obligación» diciendo que «el concepto de nulidad necesaria o de obligación necesariamente nula que emplea el artículo 65, es también extraño, puesto que en general las leyes no se expresan en términos tan fuertes, ni es necesario, cuando determinan que cualquier acto, contrato o estipulación es nulo; en lo que no es, no caben diferencias ni mayor ni menor grado de serlo, y si se quiso establecer de ese modo el precepto para distinguir la nulidad de la rescisión, como es probable, todavía menos hacía falta el adverbio *necesariamente* para diferenciar dos cosas que ellas mismas se distinguen» (17).

Ciertamente ese adverbio, *necesariamente*, resultaba algo misterioso. Parece que DÍAZ MORENO apunta hacia la contraposición con otro tipo de ineficacia, la que llama «rescisión», cuyo concepto no explica. No obstante, más adelante relaciona el caso concreto de falta de licencia marital con la rescisión, por lo que parece que alude a lo que más adelante se denominó *anulabilidad*. Si esto es así, DÍAZ MORENO habría entrevisto, con distinta terminología y un poco veladamente, la diferencia que debe existir entre nulidad y anulabilidad, a efectos de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables. Refuerza esto la definición que da de nulidad necesaria como aquella que se causa a simple vista, de un modo inmediato y afecta al orden público, no siendo de interés privado. De este concepto a la hoy llamada nulidad absoluta no hay más que un paso.

b) *El problema de las faltas insubsanables derivadas de las formas extrínsecas.*—En este aspecto se adhiere a la posición de GALINDO y ESCOSURA, entendiendo que la distinción entre faltas subsanables e insubsanables no puede hacerse sobre la base de distinguir faltas en las

(15) DÍAZ MORENO, «Contestaciones al programa de Notarías», en *Legislación Hipotecaria*, 2.ª edición, 1907, pág. 373.

(16) Página 374.

(17) Página 374.

formalidades extrínsecas e intrínsecas respectivamente, pues hay faltas insubsanables que derivan de defectos en la forma extrínseca.

c) *Exposición del criterio distintivo*.—Se atiene al criterio de la nulidad del acto o del documento como determinante de las faltas insubsanables. En cuanto a las faltas subsanables, la definición no es muy precisa, pues dice que es «la imperfección consistente en la falta de circunstancias accidentales del título exigidas por las leyes para su completa validez en el registro o en no acreditarse algún hecho o circunstancia del acto o contrato precisa para la perfección legal íntegra del mismo» (18).

Luego expone la clásica lista de faltas de uno y otro tipo, destacando que la falta de dación de fe de conocimiento en los actos *inter vivos* no la considera insubsanable, fundándose en que una cosa es la falta de conocimiento de los otorgantes por parte del Notario y otra la falta de dación de fe de conocimiento de los mismos, cosa esta última que puede completarse y acreditarse con posterioridad (19); que, en cuanto a la omisión de circunstancias necesarias para la inscripción, el defecto se considera subsanable, salvo cuando por tal omisión no pueda venirse en conocimiento de las fincas, personas o derechos, en cuyo caso es insubsanable; que, en lo relativo a los obstáculos del registro, considera como defecto insubsanable la inscripción a nombre de persona distinta del transmitente a que se refiere el artículo 20 de la ley, siendo también insubsanable al que resulta del supuesto del artículo 17, si bien, en el caso del párrafo último, se trata de un defecto *insubsanable no definitivo* (20).

d) *Indicios de la relación de la distinción con el principio de prioridad*.—Nosotros hemos visto estos indicios en un párrafo que aparece suelto, pero que consideramos de gran interés, destacando la frase que hemos subrayado dentro de los siguientes párrafos: «La nota esencial característica, para distinguir las faltas insubsanables, si *a priori* ofrece dificultades, por el efecto, es manifiesta y evidente. Los defectos insubsanables, de cualquier origen que sean, impiden extender la anotación preventiva de que trata el número 8.º del artículo 42 de la ley, por un fundamento que es también de evidencia inmediata. Dicha anotación responde al propósito de conceder al anotante un término durante el cual pueda corregir la falta advertida, *asegurando entre tanto la existencia del derecho en el registro, con el fin de que si el defecto se enmienda en dicho plazo, la vida del mismo derecho se considere comenzada y continua desde la fecha del asiento de presentación del título*. Mas cuando

(18) Página 377.

(19) Página 390.

(20) Página 382.

la falta es insubsanable, no puede esperarse una corrección imposible, ni, por otra parte, resultaría jurídico reconocer efectos a un documento tachado de nulo, por cualquiera de las causas legales que dan lugar a esta declaración en lo que afecta al registro» (21). Adviértase cómo recalca la importancia de la fecha de prioridad registral en caso de defecto subsanable, a diferencia del defecto insubsanable.

e) Se ocupa también de los epígrafes relativos a las «faltas que son subsanables o insubsanables, según los casos», dando una explicación muy clara del tema (22), y a la «subsanción de los defectos insubsanables», en donde puede apreciarse la terminología vulgar, junto al sentido técnico, del concepto de defecto insubsanable (23).

4. *La opinión de MORELL Y TERRY en relación con la legislación anterior a 1909.*—Hay que distinguir la opinión de MORELL respecto a la regulación de la Ley de 1909 y Reglamento de 1915, de la que después nos ocupamos, y la opinión del mismo autor en relación con la legislación anterior a 1909 y sobre todo al artículo 118 del Reglamento de 1915, opinión que es la que ahora nos interesa dentro de este grupo de autores (24).

MORELL interpreta el artículo 65 de la primitiva Ley Hipotecaria y el 57 del Reglamento en sentido contrario a GALINDO y ESCOSURA y se adhiere a la postura de aquellos autores que distinguían las faltas subsanables e insubsanables atendiendo a la distinción de los defectos en las formas extrínsecas e intrínsecas, respectivamente.

Cita en primer lugar las palabras de LA SERNA, explicando la distinción entre formas extrínsecas e intrínsecas. Pero en nuestra opinión, de aquí sólo se desprende la distinción entre los defectos de una u otra clase, no que los relativos a las formas extrínsecas sean siempre subsanables y los relativos a las formas intrínsecas insubsanables.

Seguidamente se encara con el artículo 57 del primitivo Reglamento Hipotecario de 1861, interpretando que respondía a esa distinción, en lo cual tiene parte de razón, dada la redacción del precepto que expusimos anteriormente. A continuación se pregunta si en la reforma del Reglamento en 1870 se quiso alterar el sentido de dicho precepto, entendiendo, en contra de GALINDO y ESCOSURA, que «nada lo prueba» y que no hubo «cambio de doctrina», pues lo que quiso el legislador fue aclarar aún más ese sentido de la distinción, para concluir que faltas subsanables eran las que afectaban sólo a la forma externa del documento e insub-

(21) Página 383.

(22) Página 396.

(23) Página 399.

(24) MORELL Y TERRY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, tomo III, 2.ª edición, 1928, págs. 186 a 190.

sanables las que eran independientes de la forma externa. Además, interpreta el último párrafo del artículo 57 reformado en 1870, diciendo que «los autores del Reglamento creían de buena fe que todo defecto del título, aun anulándolo, no impedía su reforma, o la extensión de otro título nuevo, siempre que la obligación o el acto en sí mismo fuesen válidos». Siguiendo esta perspectiva, entiende que si la escritura es nula por incompetencia del Notario, el defecto es subsanable, pues el acto es válido y puede subsanarse otorgando una nueva escritura.

Nosotros creemos que MORELL está olvidando que, después de la publicación del Código civil, el documento público nulo por incompetencia de Notario u otra falta en la forma, tiene los efectos del documento privado, lo que indica que, a efectos hipotecarios, es como si el documento no existiera.

Por otro lado, respecto a su opinión general sobre la distinción, hay que tener en cuenta que se aferra únicamente a los términos literales del artículo 57 del Reglamento, rehuyendo una confrontación de argumentos con GALINDO y ESCOSURA, que hemos visto son muy completos y más convincentes. La prueba es que MORELL, refiriéndose a la opinión de estos autores, sólo dice: «Todo esto, a pesar de estar tan bien dicho y de ser tan fundado y razonable, no nos prueba nada en contra del texto de aquel célebre artículo 57.» Creemos que si se expone una opinión *fundada y razonable*, debe admitirse por encima de una interpretación exclusivamente literal de un precepto.

Estas son las declaraciones de MORELL en relación con los primitivos artículos 65 de la ley y 57 del Reglamento de 1861 y 1870. Más adelante expondremos su distinta opinión a raíz del artículo 118 del Reglamento de 1915.

G) LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA DE 1909 Y EL REGLAMENTO DE 1915

1. *La Reforma Hipotecaria de 1909.*—Sabido es que, por un lado, existe la Ley de Reforma Hipotecaria de 21 de abril de 1909, con sus 43 artículos, y por otro, el texto articulado de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre del mismo año. Pues bien, la Ley de Reforma de 21 de abril no afecta a las faltas subsanables e insubsanables de los títulos; en cambio, contiene matizaciones de interés a propósito de los obstáculos del registro. La Ley de 16 de diciembre, en consecuencia, mantiene el mismo texto de los artículos 65 y siguientes, si bien, hace un añadido de interés en el artículo 18 para hacer concordar este precepto con el 65; y además, recoge los nuevos preceptos que la ley anterior de 21 de abril había dedicado a los obstáculos del registro. En definitiva, apenas

hay reformas en la Legislación Hipotecaria de 1909 relativas a la distinción entre faltas subsanables e insubsanables.

Efectivamente, el artículo 65, que es el precepto fundamental sobre la distinción, se mantiene invariable, según acabamos de decir. En cuanto al artículo 18 no se produce propiamente una reforma, ya que la Ley de 21 de abril no se ocupó del mismo, sino que simplemente se trató de coordinar el ámbito de la calificación registral con el contenido del artículo 65. Esta es la redacción dada al artículo 18 por la Ley de 21 de diciembre: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, por lo que resulte de las mismas, a los efectos del artículo 65 de esta ley.» Se añade este último párrafo referente a la calificación de la validez de las obligaciones contenidas en las escrituras públicas, con lo que no hay reforma legal, sino únicamente reforma del artículo 18, que incluye en su texto lo que ya resultaba del artículo 65. Si tiene interés esta reforma, creemos que es porque confirma que la palabra «título» del artículo 65 equivale a «documento», ya que el nuevo artículo 18 bien claramente alude a las «obligaciones contenidas en las *escrituras públicas, a los efectos del artículo 65 de la ley*». Ahora bien, como consecuencia de esta reforma del artículo 18 se produce cierto contrasentido en el artículo 19, pues al mantenerse la misma redacción en éste, a pesar de que estaba pensada para los supuestos de calificación del artículo 18, ahora daba pie para pensar que la «falta en las formas extrínsecas o de capacidad de los otorgantes» eran siempre subsanables frente a los defectos relativos a la validez de las obligaciones, respecto a los que el artículo 19 no se ocupaba ni preveía su subsanación. No obstante, nosotros creemos que esta defectuosa redacción del artículo 19 puede salvarse perfectamente, según veremos al comentar la posición de ROCA SASTRE.

En cuanto a los obstáculos derivados del registro, se producen las siguientes alusiones:

— El texto articulado de la Ley de 16 de diciembre recoge en su artículo 20 la nueva redacción que la Ley de 21 de abril de 1909 dio al 20 de la ley anterior en su artículo 17. Con dicha redacción se produce, en mi opinión, el paso definitivo que refleja que la inscripción a nombre de persona distinta del transmitente era motivo de denegación siempre y no «según los casos». A primera vista, parece que no es así, pues el nuevo párrafo segundo dice: «Los Registradores denegarán o suspenderán, *según los casos*, la inscripción de dichos documentos, mien-

tras no se cumpla este requisito, y serán responsables directamente de los perjuicios que causen a un tercero por la infracción de este precepto.» Vemos que se refiere a «según los casos», pero esto no quiere decir que sea discrecional para el Registrador decidir cuándo procede la suspensión y cuándo la denegación. Si sólo existiere ese párrafo podría pensarse tal cosa, aunque costaría trabajo, pues una cuestión tan fundamental no puede quedar bajo esa imprecisión. Pero no hay ningún problema, ya que esos «casos» a que se refiere el párrafo segundo, se precisan con toda claridad en el propio artículo 20, en sus respectivos párrafos 5.º y 6.º, de los que se desprende que no hay ninguna duda acerca de cuáles son los casos de suspensión y cuáles los de denegación. El párrafo 5.º dice: «En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.» Y el párrafo 6.º: «*Cuando* (que equivale a decir: “en el caso de que”, pero se dice “cuando” para evitar repeticiones) no resultare inscrito a favor de persona alguna el mencionado derecho y no se justificare tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la citada fecha (se refiere a 1 de enero de 1909), los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de la actual Ley Hipotecaria.»

Otros preceptos de interés son los siguientes:

— El artículo 23 de la Ley de abril, que se recoge en el 393 de la Ley de 16 de diciembre, según el cual se debe aportar, junto con la solicitud en el expediente de información posesoria, la certificación registral en que conste si la finca está o no inscrita y a nombre de quién, en su caso. Con esto ya no tiene lugar la anotación preventiva de suspensión que una vez terminado el expediente preveía la legislación anterior; aunque ahora veremos la nueva regulación del reglamento.

— El artículo 28 de la Ley de abril se ocupa de la anotación preventiva que puede instar el poseedor de algún derecho real impuesto sobre fincas cuyo dueño no hubiese inscrito su propiedad, previendo una extraña anotación preventiva «del derecho del propietario» solicitada por el titular del derecho real. Sin embargo, el artículo 398 de la Ley de 16 de diciembre vuelve a la idea de «anotación preventiva del mismo (es decir, del título del derecho real) por el defecto subsanable de faltar la inscripción de dominio del inmueble gravado».

2. *El Reglamento Hipotecario de 6 de agosto de 1915.*—Destacan las siguientes reformas:

— El artículo 118, que dice así: «Para distinguir las faltas subsana-
bles de las que no lo sean y extender o no en su consecuencia la anotación

preventiva a que se refiere el artículo 65 de la ley, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del registro con él relacionados.»

Este precepto constituye un antecedente importante del artículo 65 de la actual Ley Hipotecaria, que recoge en su último párrafo el texto de ese artículo 118.

El comentario del citado precepto se puede concretar en estas dos notas: 1.^a Da estado legal a la interpretación de GALINDO y ESCOSURA, pues rechaza la opinión contraria que atendía exclusivamente al criterio de la distinción entre formalidades extrínsecas e intrínsecas, ya que en el nuevo texto se señalan como fuentes indistintas de las faltas subsanables, tanto los defectos de fondo como de forma; 2.^a Trae el campo de las faltas el problema de los obstáculos del registro, al decir que hay que atender también «a los asientos del registro con él (el título) relacionados». Esto ya resultaba del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en que hemos visto que se regulaban los supuestos de denegación y suspensión por obstáculos del registro, pero el artículo 118 del Reglamento los relaciona de modo expreso con la distinción de las faltas subsanables e insubsanables.

— En el artículo 103 del Reglamento aparece por primera vez, a propósito de las anotaciones de embargo, una excepción a la norma de denegación establecida en el artículo 20 de la ley. Así, se dice: «Si la propiedad de las fincas embargadas apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiere decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación, según los casos.» Se ha querido utilizar la misma fórmula del artículo 20 de la ley expresando que «se denegará o suspenderá la anotación, según los casos», con lo que parece que se adapta a la redacción del párrafo segundo del citado artículo 20. Pero esto es un espejismo, pues mientras en el párrafo segundo del artículo 20 se contemplaba la cuestión de modo genérico, lo que justificaba que se hablara de «según los casos», en el artículo 103 se está refiriendo a un caso concreto, el de inscripción a nombre de otra persona, por lo cual, desde la perspectiva del artículo 20 ya no cabría decir «según los casos», sino sencillamente aplicar la norma de denegación prevista para «ese caso» en el párrafo quinto.

Por tanto, parece que el artículo 103 del Reglamento va en contra de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley. Si esto fuera así, tendría que prevalecer la ley sobre el reglamento, por el principio de jerarquía normativa. Claro, que todavía cabe salvar la contradicción encontrando alguna explicación al supuesto del artículo 103. Podría relacionarse este artículo con el número 2.^o del artículo 141 y con el artículo 144, enten-

diendo que si la anotación de embargo se pretende contra herederos del titular registral y no se expresan las circunstancias del título sucesorio y certificados a que alude la regla 2.ª del artículo 141, procederá tomar una anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 144. Ese podía ser el supuesto de suspensión que el artículo 103 preveía en un supuesto de inscripción a nombre de persona distinta contra la que se decretó el embargo. Si así fuera, sería un precedente de la tesis que luego veremos mantiene CHICO. No obstante, no era ésta la postura interpretativa que prevaleció.

— Otra novedad interesante es la anotación preventiva de suspensión prevista en el artículo 29 y en el 31 para el caso de que, pretendiéndose la inscripción de posesión por certificación del Estado, Provincia, Municipio, establecimiento o de corporación eclesiástica, existiese contradicción con algún asiento no cancelado o la descripción de las fincas coincidiera en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos. Esta anotación de suspensión constituye un precedente de la establecida en el artículo 306 del vigente Reglamento Hipotecario, si bien la redacción del Reglamento de 1915 era más imprecisa, pues no expresaba que se trataba de un caso de duda sobre la identidad de la finca respecto a la del asiento contradictorio. No obstante, tenía que referirse a ese supuesto, pues de otra manera la contradicción existiría entre el artículo 29 del Reglamento y el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que sabemos preveía la denegación en caso de inscripción a nombre de persona distinta. Ahora bien, como quien decidía en definitiva era el Juez, también podía interpretarse que era una anotación de suspensión distinta de la de defecto subsanable, ya que representaba el trámite inicial de un expediente que podía continuarse ante el Juez de Primera Instancia.

H) PRINCIPALES INTERPRETACIONES DOCTRINALES DE LOS AUTORES A PARTIR DEL REGLAMENTO DE 1915

A raíz del artículo 118 del Reglamento, la tónica general de la doctrina es la desorientación y el casuismo, salvo algunos intentos de sentar ciertos criterios generales acerca de la distinción entre falta subsanable e insubsanable.

1. *La opinión de MORELL Y TERRY.*—Antes hemos expuesto la interpretación de MORELL de los antiguos preceptos reglamentarios. Ahora expondremos su opinión en relación con la legislación vigente en la época que él escribe, que es la Legislación de 1909 y el Reglamento de 1915.

Después del artículo 118 del Reglamento Hipotecario, MORELL participa de cierto escepticismo mostrando indicios de una posición meramente casuística. No otra cosa se desprende de las siguientes frases suyas: «Como el artículo 65 sigue diciendo lo mismo que antes, y admite, por tanto, distintas interpretaciones, la verdad es que cada Registrador podrá de él sacar, atendiendo al contenido y a las formas y solemnidades del título, las consecuencias que crea más pertinentes y razonables, ya que en este mundo, como dijo el poeta, todo es según el color del cristal con que se mira. Podrá, pues, seguirse sosteniendo que para que exista defecto insubsanable es preciso que la falta sea independiente de la forma del documento, anulando el fondo, el acto, o la resolución» (25). Y un poco más adelante dice: «Como la base (de la distinción) es tan insegura, el edificio que sobre ella se quiera levantar no puede ser firme, no cabe presentarlo como una obra fija e inmutable, puesto que a voluntad de los interesados en la calificación puede inclinarse a derecha o izquierda, según se coloquen los cimientos. Por ello, y sin perjuicio de tener en cuenta otras reglas o preceptos generales sobre la calificación y sobre los efectos de las faltas, no hay más remedio que guiarse por las declaraciones de la jurisprudencia cuando representen una doctrina constante o repetida, como es lo más frecuente, aunque puedan señalarse excepciones que no pueden ni deben alterar la regla.» A mí me parece inadmisibile este planteamiento, pues el jurista, igual que el arquitecto, debe hacer la construcción de modo científico, y no partiendo de cimientos poco firmes.

Ahora bien, a pesar de estas declaraciones, MORELL ofrece algún criterio para la distinción, de modo que no se le puede incluir entre los autores que todo lo cifran en el casuismo. Reconoce que el nuevo artículo 118 del Reglamento quiso establecer el principio de que las faltas insubsanables pueden derivarse también del título, lo que nos lleva a pensar que sigue la tesis de GALINDO y ESCOSURA, a diferencia de lo que entendía respecto al Reglamento anterior. No obstante, hace una crítica de la opinión de estos autores en relación con su criterio de los efectos legales consistentes en la posibilidad o no de anotación preventiva, diciendo: «Aparte de ser ésa la regla natural, no es tampoco el criterio indicado una regla tan segura para la distinción, como quiere suponerse. Fuera de ciertos casos especiales, como el de no describirse la finca en el documento, y de los naturales y propios en que el acto en sí mismo es necesariamente nulo, no se observa inconveniente alguno serio que impida extender anotación preventiva por defectos del título considerados como insubsanables para la jurisprudencia.» Nos parece

(25) Obra y tomo citados, pág. 195.

que en parte tiene razón MORELL en hacer esta crítica a GALINDO y ESCOSURA, pues estos autores consideraban poco menos que infalible ese criterio de la posibilidad o no de anotación preventiva, cuando es un criterio que no resuelve el problema.

MORELL apunta como criterio general y más seguro el de la nulidad del acto o contrato como determinante de defecto insubsanable. Aun así, ronda el casuismo otra vez en relación con esta declaración general, pues dice: «las excepciones a esta regla sólo debe tenerlas en cuenta el Registrador, cuando la Dirección, de un modo uniforme y constante, haya resuelto sobre casos especiales, en los que a su juicio, que, en general, debe estimarse más fundado que el de los Registradores considerados particularmente, exista esa necesaria nulidad de fondo, aun derivada de nulidades del título o documento». Por lo que se ve, MORELL recurre a la Dirección general en un tema en el que no creemos que haya pisado precisamente terreno firme, al no tener criterios fijos proporcionados por la ley o la doctrina. Además, es inadmisibile que el criterio de la dirección se plantee para permitir excepciones a una regla obtenida de un precepto legal, cual es el párrafo tercero del artículo 65.

Después de estas consideraciones generales, MORELL va enumerando casos concretos de defectos subsanables e insubsanables, siguiendo listas ya clásicas, pero completándolas de tal modo que no se puede negar a este autor su esfuerzo y preparación en la materia, aunque haya que decir que no compartimos su oscilante criterio general de la nulidad ni muchos de los casos concretos que señala (26).

2. *La opinión de CAMPUZANO.*—En la exposición de este autor destaca especialmente la crítica negativa que hace de los artículos 65 de la Ley Hipotecaria y 118 del Reglamento, afirmando su impropiedad técnica por tres motivos que estima fundamentales (27):

1.º Porque «en el artículo 65 de la ley, lo mismo que en el artículo 118 del Reglamento, se emplea la palabra *título*, de doble sentido en el mecanismo hipotecario, puesto que unas veces se aplica como causa de adquirir, por ejemplo, en el artículo 3.º de la ley, y otras en el concepto de documento en el que consta un acto o contrato inscribible, como sucede en el artículo 45 del vigente Reglamento Hipotecario».

A mí me parece que esta primera crítica carece de fundamento, pues lo que debe hacer el intérprete es profundizar en el sentido de la palabra «título» en el precepto legal, en lugar de lamentarse de la dificultad de su interpretación por los distintos sentidos de esas palabra. Ya dije que

(26) Páginas 196, 199 y ss.

(27) CAMPUZANO, «Legislación Hipotecaria», en *Contestaciones a Notarías*, 2.ª edición, 1926, págs. 393 y 394.

me parece como opinión más fundada la que entendía que «título» era equivalente a «documento» en el artículo 65.

2.º Porque «también se emplea en el artículo 65 la palabra *obligación*, haciendo depender de su validez o nulidad la calificación de las faltas en subsanables o insubsanables. Se olvida la ley, al proceder así, de que la obligación vive en un ámbito distinto del derecho real y que al registro lo que única y verdaderamente le interesa es la validez y eficacia de los derechos reales que en él se hacen constar, siéndole indiferente la de las obligaciones contenidas en los títulos, sin que por otra parte aparezca clara la influencia que el título pueda tener en la obligación, y la obligación, a su vez, en el derecho real o modificación del mismo que se hace constar».

Tampoco tiene razón en esto CAMPUZANO, pues olvida que nuestro sistema es causal y por ello, es fundamental acudir al tema de la validez o nulidad de la obligación. Olvida también que la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, vimos que aludía a las *obligaciones productoras de derechos reales*, lo que da a entender que el concepto de obligación en el artículo 65 equivale al de *acto o contrato*.

En medio de esta crítica del concepto de «nulidad de obligación», CAMPUZANO cita las palabras de JERÓNIMO GONZÁLEZ en relación con la frase «nulidad de inscripción» que aparecía tachada en las actas de la Comisión que redactó el Proyecto de Ley Hipotecaria. Aunque parece que señalaba esto para reforzar su crítica al concepto de «nulidad de obligación», CAMPUZANO, al final, tampoco queda muy convencido con ese posible concepto sustitutivo, y en esto acierta diciendo: «aun siendo así, tampoco el concepto hubiera resultado claro». No obstante, hay que tener en cuenta que cuando se dice que no se encuentra claridad en la ley, también puede suceder que el intérprete no haya llegado a encontrar el sentido de la ley.

3.º CAMPUZANO hace su tercera crítica de la ley: «se olvida también de que los defectos o, mejor dicho, las faltas, tanto subsanables como insubsanables, no sólo pueden derivarse del título o de la obligación, sino que pueden consistir en obstáculos que ofrezca el registro para que se practique determinado asiento, y atendiéndose a la letra del artículo 65, tales defectos no tienen la consideración de faltas, mientras que el artículo 118 del Reglamento, desligándose en este punto de lo estatuido por la ley, exige que se tengan en cuenta para hacer la calificación y distinción de las faltas».

También aquí se excede CAMPUZANO, pues, aunque el artículo 65 de la ley no se ocupaba de los obstáculos del registro, sí lo hacía el artículo 20 a través de los conceptos de denegación y suspensión, por lo que cabe interpretar que el artículo 118 del Reglamento se atuvo a la ley en

su conjunto, aunque no concordara del todo con el artículo 65. O sea, parece que CAMPUZANO sólo tiene en cuenta el artículo 65 y no el 20.

Una vez hechas estas críticas, CAMPUZANO ensaya su definición de uno y otro tipo de faltas diciendo: «Son faltas insubsanables aquellos defectos de los títulos u obstáculos del registro que motivan la denegación de un asiento en el registro»; y «faltas subsanables aquellos defectos de los títulos u obstáculos del registro que motivan la suspensión de un asiento solicitado».

Se observará que esto es bien poco decir y recuerda ese criterio de GALINDO y ESCOSURA consistente en atender a los efectos legales según se permitiera o no anotación preventiva.

Claro está, no falta a continuación la lista de faltas subsanables e insubsanables (28), pero si el criterio general falta, todo queda en el casuismo y en la inconcreción.

Otras aportaciones de CAMPUZANO se refieren a la contestación de las clásicas preguntas de los programas de oposiciones de aquella época: respecto a casi todas las faltas en las formas extrínsecas de los títulos constituyen defectos subsanables, entiende que dados los artículos 77 (testamento sin firma) y 118 del Reglamento Hipotecario, puede haber defectos insubsanables que proceden de la forma; entiende que hay defectos intrínsecos imputables al acto o al contrato y, sin embargo, son faltas subsanables, citando el ejemplo de contrato de mujer casada sin licencia marital (29); también contesta al epígrafe relativo a las faltas que pueden estimarse subsanables o insubsanables, según los casos (30).

3. *La interpretación de JOSÉ POVEDA MURCIA.*—POVEDA nos ofrece aportaciones interesantes en la interpretación del antiguo artículo 65 de la Ley Hipotecaria (31).

Por de pronto, este autor destaca la importancia de la distinción entre defecto subsanable e insubsanable en nuestro sistema, y la necesidad de acudir a un criterio de entidad, lo cual ya de por sí tiene interés, pues se estaba desembocando por la doctrina en un casuismo inadmisibile. En este sentido, dice POVEDA: «Y comoquiera que los efectos que se producen, según la solución a que se llegue—denegación o suspensión—, son de la máxima trascendencia, se deben hacer dos grupos perfectamente diferenciados e inconfundibles de los defectos o faltas que puedan afectar a los derechos. Y la nota diferencial deberá buscarse en algo

(28) Páginas 396 a 406.

(29) Páginas 394 a 396.

(30) Páginas 406 a 408.

(31) POVEDA MURCIA, «Faltas subsanables e insubsanables», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1942, págs. 65 a 83. Estudio realizado cuando todavía era Aspirante al Cuerpo de Registradores.

muy principal, en la misma entraña del sistema, para que exista la debida proporción entre la causa y el efecto» (32).

Ese criterio general distintivo lo encuentra POVEDA en el tema de la existencia y nacimiento del derecho real. He aquí cómo termina su trabajo: «En resumen, el Registrador, al calificar, se plantea y resuelve el problema de si el derecho real existe o no. Si lo primero, el registro presta la protección al derecho que a él se acoge; no importa, en principio, que adolezca de algún defecto—falta subsanable—si éste no impide su existencia; en derecho, lo que es, lo que existe, produce efectos mientras no deja de ser. Pero el defecto puede afectar, no a la existencia de un derecho, sino a su subsistencia, y al derecho al peligro, al amenazado de muerte, no se le puede dar una garantía definitiva de vida—inscripción—: basta con reconocer su existencia amenazada— anotación preventiva—. Y esto, sin perjuicio de si la amenaza llega a cumplirse, lo que era deje de ser. Si el derecho real carece de uno de los supuestos necesarios—falta insubsanable—no ha nacido, y como no existe, no puede tener lugar la protección por falta de objeto protegible» (33).

Pero POVEDA también se ocupa de los criterios concretos sobre la base de ese planteamiento general. Examina el artículo 65, del que sólo se desprenden de modo expreso dos grupos de faltas: las que afectan al título sin producir necesariamente la nulidad de la obligación, que son subsanables, y las que producen necesariamente la nulidad de la obligación, que son insubsanables. Advierte que con ello no se agotan todos los supuestos, y hay que estudiar éstos: 1.º Faltas que afectan al título y producen, necesariamente, la nulidad de la obligación; 2.º Faltas que afectan a la obligación y no producen, necesariamente, su nulidad (34).

Dentro del primer grupo de faltas, estudia los defectos que producen nulidad de la escritura, tratándose de contratos solemnes, pues ello afecta necesariamente a la obligación, dando lugar a su nulidad y siendo, por tanto, insubsanables conforme al párrafo tercero del artículo 65 (35). En cuanto a los contratos no solemnes, entiende que los defectos de forma que acarrear la nulidad del título son también insubsanables, aunque no produzcan la nulidad de la obligación, ya que por imperativo del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, el título no podrá inscribirse ni anotarse preventivamente (36). Al final de su trabajo, relaciona estas faltas que implican la nulidad del título con la inexistencia del derecho real a efectos

(32) Estudio citado, pág. 68.

(33) Página 83.

(34) Página 69.

(35) Página 71.

(36) Página 77.

del registro, pues «si el título es nulo, aunque la tradición puede haberse consumado y por ello existir el derecho real, no podrá ingresar en el registro, porque falta la prueba de este requisito, y en derecho lo no probado carece de valor» (37).

Dentro del segundo grupo de faltas, es decir, de las que afectan a la obligación, sin producir necesariamente su nulidad, estudia los casos de *anulabilidad*, considerándolos como defectos subsanables, por aplicación analógica del artículo 65 de la ley, pues «si cuando otro defecto—el del título—no produce necesariamente la nulidad de la obligación es calificado de subsanable, hay que suponer que este efecto no es un privilegio odioso de esta especie de faltas, sino que todas—afecten al título o a la obligación—las que no produzcan la nulidad de la obligación, han de considerarse subsanables».

Como resumen de todo este planteamiento, hace, en definitiva, esta clasificación de las faltas, desde el punto de vista registral (38):

A) Faltas que afectan al título:

a) Sin producir necesariamente su nulidad ni la de la obligación: subsanables.

b) Produciendo necesariamente la nulidad del título: insubsanables.

c) Produciendo necesariamente la nulidad de la obligación: insubsanables.

B) Faltas que afectan a la obligación:

a) Produciendo necesariamente su nulidad: insubsanables.

b) Sin producir necesariamente su nulidad: subsanables.

A mí me parece muy interesante la exposición de POVEDA, pues enfoca el criterio de la nulidad a través de una explicación o fundamentación hipotecaria relacionada con la existencia o no del derecho real. Pero entiendo que faltan dos cosas: 1.ª Llegar a un criterio más concreto desde el punto de vista hipotecario, que para mí está en la prioridad registral; 2.ª Plantear el tema de los defectos derivados de obstáculos del registro, a lo que obligaba ya la redacción del antiguo artículo 118 del Reglamento, vigente en la época en que escribe POVEDA, los cuales no se adaptan bien al criterio de la nulidad, por lo que se produce una laguna importante en la exposición de este autor.

4. *Referencia a unas observaciones de GAYOSO al artículo 20 de la Ley Hipotecaria.*—La referencia a este autor es necesaria como antecedente del vigente artículo 103 del Reglamento Hipotecario.

(37) Página 82.

(38) Página 79.

GAYOSO, en relación con el caso de inscripción a nombre de otro contemplado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, se pregunta: «¿Puede tomarse anotación preventiva en este caso de denegación? La ley—contesta—manda hacerla en el de suspensión por no estar la finca inscrita; manda negarla cuando la inscripción se deniegue por defecto insubsanable del título. Nada dice para el presente. Pero no basta que no se prohíba y precisa texto legal en que apoyarle. El 141 del Reglamento permite anotaciones, aun estando la finca inscrita a nombre del causante universal; el 103 la consiente, en su relación con el 144, aun en caso de pedirse otra en primer término sobre finca inscrita a favor de otro, y ya dijimos y detallaremos más en su lugar en qué casos ha de aplicarse esto ¿por qué ha de ser de modo distinto cuando el título, por inscribible *in genere* sea más fuerte, más atendible que si fuera meramente anotable? El artículo 42 de la ley 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 esto ocurrirá cuando pueda demostrarse que el transferente o gravante es sucesor universal o singular del inscribente; si hay indicios probables de ello, al menos en este caso, o cuando así se alegue, creemos procedente la anotación.»

Hay que hacer notar que reconoce la interpretación contraria de toda la doctrina, pues dice: «Bien sabemos que nos apartamos de toda la doctrina y la práctica unánimes, pero en la duda debe preferirse lo más beneficioso a los interesados, y lo que puede evitar estafas (dobles ventas, etc.) (39).»

Los argumentos de GAYOSO no son, en general, convincentes. Por un lado, parte de que el artículo 20 de la ley mantiene silencio sobre el problema. Lo cual nos parece un error grave, pues bien claramente dice que «se denegará» la inscripción en ese caso, término éste de «denegación» que, relacionado con lo dispuesto en el artículo 65, demuestra que para la Ley Hipotecaria no cabía anotación preventiva de suspensión. Por otro lado, GAYOSO se plantea una anotación preventiva en un supuesto que reconoce es «de denegación», lo cual nos parece una contradicción *in terminis*. En cuanto al argumento de que «en la duda, debe preferirse lo más beneficioso a los interesados y lo que puede evitar estafas», parece como si sólo atendiese al beneficio de quien ha acudido al registro sin justificar el tracto adecuado. ¿Es que hay que olvidar al posible adquirente del titular registral que puede llegar al registro encontrándose esa previa anotación preventiva del que no reunía el tracto adecuado? Es decir, no se puede decir «lo más beneficioso a los intere-

(39) GAYOSO ARIAS, *Nociones de Legislación Hipotecaria*, 1918, tomo I, páginas 407 y 408.

sados» si sólo se tiene en cuenta á uno de los varios posibles interesados en el conflicto.

En este apartado nos limitamos a criticar la postura de GAYOSO como precedente del vigente artículo 103 del Reglamento. Luego veremos si este precepto es o no criticable y si puede encontrar justificación a través de otras consideraciones.

La postura de GAYOSO fue recogida por ROCA SASTRE, como vamos a ver ahora, con lo que se refuerza ese precedente y queda mejor preparado el camino para la reforma del artículo 103 establecida por el actual Reglamento Hipotecario.

5. *La interpretación de ROCA SASTRE en relación con la legislación anterior a 1946.*—Este autor, «para comprender mejor la postura de la legislación actual en este punto y a la vez lograr alguna luz en el mismo», considera conveniente exponer su opinión respecto a la legislación hipotecaria anterior (40).

En relación con el antiguo artículo 65 de la ley, ROCA dice que «provocó bastantes comentarios» y que se estimó «de él que adolecía de vaguedad, que era ambiguo e impreciso y que acusaba falta de propiedad técnica en sus palabras». Aunque no lo dice expresamente, se debe referir a CAMPUZANO, cuya exposición crítica ya hemos hecho. A continuación, ROCA trata de atenuar estas críticas diciendo: «Evidentemente algo había de todo ello, pero fuerza es reconocer que la empresa de distinguir los defectos subsanables de los insubsanables era ardua y difícil; tanto como el querer dar una norma precisa para distinguir lo justo de lo injusto. Y es que las altas nociones es imposible condensarlas en una fórmula, pues son cosas que más bien se sienten que se explican.» A mí me parece que con estas ideas se puede caer en un criterio casuístico y no creo que sea lo mismo que distinguir lo justo y lo injusto, ni sea procedente hablar de que se siente más que se explica, pues ello puede dar lugar a una imprecisión total en una materia que lo que necesita es de orientación.

Ciertamente, ROCA SASTRE continúa reconociendo la «impropiedad de algunos conceptos» como ocurría «con la palabra *título*, que no se sabía si se empleaba como equivalente de documento, o de acto jurídico, y lo mismo sucedía con la palabra *obligación* y las de *necesariamente nulo*». Y de los varios criterios interpretativos existentes, considera como más aceptable «la que sostenía que según el artículo 65 de la ley, tanto las faltas subsanables como las insubsanables afectaban a la validez del título (entendido éste en el sentido de acto jurídico), pero que eran

(40) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 1968, 6.ª edición, tomo II, págs. 281 a 285.

de una o de otra clase según que no produjeran, o produjeran necesariamente la nulidad de la obligación (entendida ésta en el sentido de relación jurídica). Pero con esta interpretación se olvida: 1.º Que de acuerdo con los precedentes históricos y con la propia letra del precepto, era más adecuado entender que «título» era equivalente a «documento» y «obligación» a «acto o contrato»; 2.º Que en otro caso, quedarían fuera del precepto aquellas faltas que afectaban exclusivamente al documento, sin repercutir en el acto o contrato, como son las que señalaba POVEDA respecto a los contratos no solemnes; 3.º Que, a efectos de «nulidad», no se explica qué diferencia puede haber entre los supuestos de «nulidad del contrato» y «nulidad de la relación jurídica resultante», pues la nulidad que afecta a la fuente tiene que afectar también al resultado.

Más adelante completa su criterio diciendo: «Había que atenerse al significado propio de los conceptos subsanable e insubsanable. Si el defecto o falta del título podía enmendarse o subsanarse, o sea, como decía el artículo 57 del Reglamento de 1870, cuando el título “se pueda reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción”, el defecto sería subsanable; en otro caso, sería insubsanable, pues entonces no tenía enmienda y no había otra solución que celebrar un nuevo acto jurídico.» Con ello, ROCA SASTRE cae en un grave confusionismo, consistente en atenerse al sentido vulgar de la palabra «subsanable» como aquella que «se puede reformar o enmendar», lo que no siempre es exacto desde el punto de vista técnico, según se encargó de demostrar la doctrina anterior, como, por ejemplo, GALINDO y ESCOSURA, DÍAZ MORENO, el mismo POVEDA MURCIA.

Después reconoce que «las faltas subsanables como las insubsanables, lo mismo podían surgir de la *forma* que del *contenido* del título». Esto ya lo habían señalado los autores que acabamos de citar y lo recogió el artículo 118 del Reglamento Hipotecario. Pero como el mismo ROCA indica a continuación, este precepto se limitó a desautorizar una interpretación anterior derivada del antiguo artículo 57 del Reglamento, resultando «perfectamente inútil al objeto de proporcionar un criterio para esclarecer la distinción entre faltas subsanables e insubsanables».

Termina haciendo una referencia al artículo 19 de la Ley Hipotecaria de 1909, señalando que adoptó un criterio absurdo, que contradujo plenamente el artículo 118 del Reglamento de 1915, por partir «de la idea de que los defectos en la *forma extrínseca* del título o en la *capacidad* de los otorgantes, eran siempre subsanables y esto, como se ha visto antes, no era cierto». Efectivamente, ese artículo 19 adolece de una defectuosa redacción, pero ya me he referido a él antes en el siguiente sentido: 1.º Lo que diga el artículo 19 de la Ley Hipotecaria a propó-

sito de la distinción entre faltas subsanables e insubsanables, no es decisivo, pues no es el artículo encargado de ello, ya que no tiene esa finalidad, por lo que debe prevalecer el criterio que resulta del artículo 65 de la Ley Hipotecaria; 2.º En realidad, la Ley de 1909 no cambia la redacción del precepto. Lo que ocurre es que al no cambiar su redacción y sí la del 18, el 19 queda con unos términos que no se adaptan bien al artículo 65. Pero la explicación es clara y no es otra que esa de haber recogido tal como estaba el texto de la anterior Ley Hipotecaria, sin adaptarla a las reformas introducidas en el 18. En definitiva, que no hay que dar tanta importancia a la defectuosa redacción de ese artículo 19.

Por último, hay que recordar que ROCA SASTRE recogió la opinión de GAYOSO a propósito del artículo 20 de la Ley Hipotecaria diciendo: «no siempre se impone la denegación (en el supuesto de inscripción a nombre de persona distinta del transmitente). Cabe que exista cierto concatenamiento entre el título rechazado y la inscripción vigente, a través de un título intermedio no registrado: por ejemplo, cuando pretende la inscripción una escritura de compraventa en la que se expresa como titular adquisitivo del vendedor otra escritura en que éste compró al titular inscrito y que no fue inscrita. En este caso debe suspenderse la inscripción, pues el defecto es perfectamente subsanable, según resulta del mismo título presentado» (41).

De modo que ROCA sigue la misma opinión que GAYOSO, pero no añade ninguna argumentación y parece partir del concepto vulgar de falta subsanable como aquella que se puede subsanar, en lugar de plantearse el concepto técnico de la misma. Ciertamente que cita la Resolución de 28 de febrero de 1879, pero aparte de que ésta es anterior al texto terminante del artículo 20 de la Ley de 1909, se refiere a un caso totalmente distinto, pues como el mismo ROCA señala «declaró que si el aparecer como persona distinta la que transfiera o grave se debe a error material, procede tan sólo la suspensión». Y una cosa es, creo yo, que exista error material y otra la falta de tracto sucesivo.

(41) ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1942, 2.ª edición, tomo II, pág. 179.

II. LA DISTINCION ENTRE DEFECTO SUBSANABLE E INSUBSANABLE A RAIZ DE LA LEGISLACION VIGENTE: EXPOSICION CRITICA DE LAS PRINCIPALES POSICIONES DE LA DOCTRINA

El nuevo artículo 65 de la Ley Hipotecaria de 1946 dice lo siguiente:

«Las faltas de los títulos sujetos a inscripción pueden ser subsanables o insubsanables.

Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y extenderá anotación preventiva cuando la solicite el que presentó el título.

En el caso de contener alguna falta insubsanable se denegará la inscripción, sin poder hacerse la anotación preventiva.

Para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su consecuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del registro con él relacionados.»

Se advierte: 1.º Que se ha suprimido la definición que la legislación anterior daba de falta subsanable e insubsanable; 2.º Que se mantienen los párrafos relativos a los efectos de suspensión o denegación de uno y otro tipo de faltas; 3.º Que se ha recogido en el último párrafo lo que establecía el artículo 118 del Reglamento Hipotecario de 1915, con lo que el concepto de «falta» se extiende también, dentro ya de la propia ley y no sólo en el reglamento, a los obstáculos del registro, a cuyo efecto hay que tener en cuenta los párrafos segundo y tercero del artículo 20 de la ley. Según el párrafo segundo, «en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada». Y el párrafo tercero: «Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta ley.»

Además, se retoca el artículo 19, que ya no comienza haciendo referencia exclusiva a las faltas de capacidad o en las formas del título, sino que guarda concordancia con el artículo 18, evitando las confusiones y críticas de la redacción anterior. El nuevo texto empieza diciendo: «Cuando el Registrador notare alguna falta en el título conforme al artículo anterior, la manifestará a los que pretendan la inscripción...»

En cuanto a los preceptos del Reglamento Hipotecario, destacan

especialmente los nuevos artículos 98 y 103, de los que tendremos ocasión de ocuparnos.

En definitiva, la nueva legislación no ha recogido aquella clásica definición de las faltas subsanables e insubsanables del antiguo artículo 65, por lo que ahora se plantea no ya la interpretación de una definición legal (como antes), sino la búsqueda del criterio legal mismo.

Examinaremos primero las posturas doctrinales en relación con los nuevos textos, haremos después unas precisiones terminológicas y trataremos de dar la solución que estimamos más adecuada dentro de la legislación vigente.

A) EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LA POSTURA DE ROCA SASTRE

Dice ROCA que «puede darse el siguiente concepto» (42):

«Son faltas subsanables aquellos defectos de que adolece un título, que, sin constituir meras faltas reglamentarias y siendo comprobables por el Registrador, provengan de la forma del mismo título o del acto que contiene, o las origine el registro, siempre que sin provocar la nulidad del referido acto, ni su intrascendencia real inmobiliaria, puedan subsanarse por medio de una nueva redacción documental, reforma u otra medida o formalidad, suspendiendo tan sólo la práctica de la inscripción solicitada.»

«Son faltas insubsanables aquellos defectos de que adolece un título, que sin constituir meras faltas reglamentarias y siendo comprobables por el Registrador, provengan de la forma del mismo título o del acto que contiene, o las origine el registro, siempre que provocando la nulidad del referido acto, o su intrascendencia real inmobiliaria, no puedan subsanarse de ningún modo ni enmendarse sin un nuevo otorgamiento sustancial, impidiendo en absoluto la práctica de la inscripción solicitada.»

Después contesta a la pregunta formulada por él mismo: ¿qué criterio diferenciador sabe extraer de tal precepto (se refiere al nuevo artículo 65)? Y contesta: «En rigor, ninguno» (43).

A continuación va señalando supuestos concretos de faltas subsanables e insubsanables, atendiendo a la «forma del título», al «contenido del mismo» y al «registro».

En otro lugar, completa sus ideas en relación con el párrafo segundo del artículo 20 de la ley y con el artículo 103 del Reglamento (44).

(42) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 6.ª edición, tomo II, págs. 280 y 281.

(43) Obra y tomo citados, pág. 285.

(44) Obra y tomo citados, págs. 328 y 329.

Crítica.—En mi opinión, la tesis de ROCA SASTRE merece las siguientes críticas:

1.^a No señala el *fundamento* legal de la definición y de los criterios que defiende. Acabamos de ver que este silencio se debe a que ROCA cree que no existe en la nueva Ley Hipotecaria un criterio para la distinción de las faltas. Pero esto es lo que criticamos, es decir, que la interpretación de las leyes no sólo se hace por lo que ellas dicen *expresamente*, sino por lo que resulta del conjunto de elementos interpretativos. Por tanto, hay que esforzarse por encontrar un criterio legal que dé fundamento al criterio doctrinal.

2.^a Tampoco señala el *fundamento doctrinal* del criterio que apunta. no se nos dicen las razones o argumentos que apoyan esa definición y esos supuestos concretos de uno y otro tipo de faltas. Es decir, que ROCA no va más allá de la exposición de unas afirmaciones personales y creemos que esto no basta, pues las cosas no son así porque sí o porque lo diga un autor, sino por las razones que se expresen.

3.^a Aun prescindiendo de las dos críticas anteriores, el criterio o criterios seguidos por ROCA SASTRE tienen la tacha de la *imprecisión*. Esto se advierte: a) Porque alude a la NULIDAD del acto sin distinguir la nulidad absoluta de la anulabilidad; b) Porque hace entrar «lo definido» en la «definición» al decir que «falta subsanable» es la «que puede subsanarse» y «falta insubsanable» la que no puede subsanarse; lo cual, además, puede inducir a confusión, pues se trata de un concepto vulgar o gramatical de falta subsanable e insubsanable, que no coincide con el concepto técnico o hipotecario; c) Porque en algún supuesto concreto que examina, no acierta con la solución: así, la incapacidad propiamente dicha la incluye entre los defectos insubsanables y para mayor desacierto, pone el ejemplo del artículo 317 del Código civil; esto no se aviene con la crítica que hace del antiguo artículo 19 de la Ley Hipotecaria, donde parece admitir que hay incapacidades que afectan también a las faltas subsanables.

B) EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LA POSTURA DE SANZ FERNÁNDEZ

SANZ ofrece las siguientes definiciones: son faltas subsanables aquellos defectos del título u obstáculos de la inscripción que se oponen a la práctica del asiento solicitado, pero no impiden de un modo absoluto y definitivo que pueda llegar a obtenerse.» Y son faltas insubsanables «aquellos defectos u obstáculos que se oponen de un modo definitivo

a la inscripción, impidiendo de una manera absoluta que pueda llegar a obtenerse» (45).

Trata de encontrar los criterios concretos distintivos, a pesar de la desaparición del criterio legal anterior, diciendo «existen algunos índices que sirven para encontrar a través de la ley el criterio determinante de la misma. La idea más simplista que se deduce de los artículos 19 y 65 es la de atenerse al sentido puramente gramatical de las palabras y entender que son faltas subsanables las que son susceptibles de subsanación, e insubsanables las que se hallan en el caso contrario» (46).

«Ahora bien—se pregunta—, ¿cuándo los defectos son susceptibles o no de subsanación?» «Para determinar el medio de hallar esta diferencia es preciso tener en cuenta las consideraciones siguientes:

«1.^a La calificación se hace sobre un determinado título y sobre un estado del registro; por consiguiente, la posibilidad de subsanación debe examinarse en consideración a la posibilidad de inscribir precisamente dicho título, considerado como conjunto de documento y acto inscribible, en el estado actual del registro.»

«2.^a Los conceptos análogos al de subsanación, en derecho sustantivo, son los de ratificación, convalidación y confirmación, empleados por el Código civil (arts. 1.259 y 1.310). De aquí que remontándose de los efectos a la naturaleza de los actos defectuosos, deba acudir a la idea de la validez o nulidad del acto, de acuerdo con el criterio del antiguo artículo 65 de la ley, al que responde el artículo 18 actual. Si los Registradores investigan a través de la calificación la validez del título inscribible, es evidente que será defectuoso el título que adolezca de defectos que afecten a esa validez. Mas la nulidad del título puede ofrecerse en términos absolutos—nulidad absoluta o nulidad propiamente dicha—o relativos—nulidad relativa o anulabilidad—. Los defectos que produce la nulidad absoluta no son susceptibles de convalidación ni ratificación y serán, por tanto, insubsanables; los que producen la mera anulabilidad son susceptibles de confirmación y son, por tanto, subsanables.»

«3.^a En el caso de tratarse de meros obstáculos para la inscripción que no afectan a la validez del título, no puede seguirse el criterio anterior; pero pueden, por analogía, aplicarse las mismas ideas, atendiendo a si el obstáculo que se presenta para inscribir en el estado actual del registro en relación con el título es definitivo y absoluto, en cuyo caso

(45) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, 1955, página 166.

(46) Obra y tomo citados, pág. 174.

la falta será insubsanable, o, por el contrario, puede llegar a eliminarse, en cuyo caso será subsanable» (47).

Por último, señala los diferentes casos concretos de uno y otro tipo de defectos.

Crítica.—La concretamos en las siguientes observaciones:

1.^a La definición que damos parece un poco evanescente, como consecuencia de apoyarse en la idea de lo «definitivo» o «no definitivo» y de lo «absoluto» o «lo no absoluto», pues es fácil comprender que de estos términos tan imprecisos no puede obtenerse una definición adecuada de los conceptos.

2.^a Es positivo el afán de encontrar un criterio legal, a pesar de la desaparición del antiguo y la inquietud que tiene por concretar lo que es o no susceptible de subsanación, así como la superación del concepto vulgar del término «subsancable» a través de la primera de las tres consideraciones que hace, poniendo límites, desde el punto de vista hipotecario, a la posibilidad de subsanación.

3.^a En cuanto al criterio de la NULIDAD o ANULABILIDAD, nos parece bien como uno más de los criterios o manifestaciones concretas de la distinción, según veremos. Pero no estamos de acuerdo en que se señale como una especie de CRITERIO GENERAL, como si todavía estuviera vigente la definición del antiguo artículo 65. Es decir, hay muchos casos en que no cabe aplicar ese criterio distintivo, y ello significa que no puede considerarse como un criterio general o fundamental por sí mismo. Además, aunque se considerase como un criterio concreto y no general, le falta a SANZ FERNÁNDEZ, señalar un fundamento adecuado del mismo. Efectivamente, parece como si SANZ se guiase exclusivamente por la analogía de palabras entre lo «subsancable» y lo «susceptible de confirmación y ratificación». Con ello no entra en el fondo de la explicación por no proporcionar un fundamento o perspectiva de carácter hipotecario, al quedarse únicamente en una analogía de palabras o en una supuesta analogía de conceptos que queda sin explicar. La prueba de ello es que pone en el mismo plano la confirmación y la ratificación, cuando deben considerarse como dos supuestos distintos, según veremos después.

4.^a Por lo que se refiere a los obstáculos del registro, reconoce que no cabe aplicar el criterio de la nulidad, pero dice que pueden aplicarse las mismas «ideas por analogía», con lo que cae en una imprecisión absoluta, que llega al máximo cuando apunta la distinción entre «obstáculo definitivo y absoluto» y «obstáculo que puede eliminarse», con

(47) Obra y tomo citados, págs. 174 y 175.

lo que vuelve a los términos de su imprecisa definición y lo que es más grave, puede llevar a la confusión de que los defectos de tracto sucesivo son siempre subsanables, pues por ese criterio de lo «definitivo» o «eliminable», siempre cabría pensar en la eliminación del obstáculo a través de los expedientes de reanudación de tracto, lo que no se adapta a los términos concluyentes del párrafo segundo del artículo 20 de la ley, que luego estudiaremos.

5.^a Por último, alguno de los supuestos concretos que SANZ estudia no determinan falta subsanable. Así, la falta de pago del impuesto no es un defecto que suspenda la inscripción, sino que queda suspendida la calificación, según se desprende del artículo 255 de la ley. Y viceversa: no se ocupa del supuesto de un pacto carente de trascendencia real inmobiliaria, que es un claro caso de defecto insubsanable.

C) LOS CRITERIOS EMPÍRICOS DE CHICO-BONILLA Y LACRUZ-SANCHO

CHICO-BONILLA, después de exponer los distintos criterios doctrinales de los autores, dicen: «En conclusión y por consecuencia de cuanto acabamos de exponer, la cuestión en orden a la determinación de un concepto y discriminación efectiva entre faltas subsanables e insubsanables se halla en completa nebulosa. Así, de las tres grandes esferas del pensar jurídico, la ley, la doctrina y la jurisprudencia, resulta que la ley, a través de su dictado reflexivo, no elabora un concepto de faltas subsanables ni insubsanables; que la doctrina, en su lógica interpretación de textos legales, se encuentra confusa ante la falta de conceptos en que apoyarse dentro de los textos jurídicos, y que la jurisprudencia no dicta reglas *a priori*, sino soluciones para casos concretos» (48).

En el epígrafe siguiente señalan los supuestos concretos que se obtienen del examen de la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros.

Por tanto, estos autores se limitan a exponer una situación de «nebulosa» de la distinción, lo que, si bien puede aplicarse a la doctrina y a la jurisprudencia, ya vimos que no cabe decirlo de la ley, respecto a la que el intérprete debe esforzarse en encontrar el criterio distintivo, aunque aparentemente no exista ninguno de modo expreso.

En sentido parecido se manifiesta LACRUZ-SANCHO. Estos autores, después de exponer las posiciones de ROCA SASTRE y de SANZ FERNÁNDEZ, dicen: «Parece que aun aprovechando el alto valor orientador de estas construcciones, en último análisis hay que acoger un criterio empírico

(48) CHICO-BONILLA, *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, tomo I, 1.^a edición, pág. ; 2.^a edición, pág. 391.

(ya mantenido en el sistema anterior por CAMPUZANO y GIMÉNEZ ARNÁU) acudiendo, en cada caso, a lo que haya resuelto la ley, el reglamento o la jurisprudencia o bien a criterios de analogía» (49).

Y añaden: «Ratifica esta conclusión, de una parte, el giro mismo tomado por el artículo 65 de la Ley Hipotecaria, al eliminar toda formulación de criterio diferenciador; de otra parte, el elevado porcentaje de resoluciones sobre esta materia; y finalmente, la meticulosidad y casuismo con que hay que aplicar a la práctica las construcciones conceptuales.»

Este criterio meramente empírico es inadmisibile, pues puede llevar al caos absoluto en una materia que se reconoce que es fundamental.

En cuanto al giro tomado por el artículo 65, eliminando el criterio diferenciador, eso no quiere decir que haya que prescindir de un criterio concreto, sino que era insuficiente el anterior criterio de la nulidad de la obligación.

Respecto al elevado porcentaje de resoluciones sobre la materia tampoco constituye ningún argumento, sino una simple muestra del caos o desorientación sobre la materia, que es lo que el intérprete debe tratar de evitar, dando criterios concretos, en lugar de dejarse arrastrar por esa corriente empírica o casuística sin norte alguno.

Por último, en cuanto a la meticulosidad y casuismo con que hay que aplicar a la práctica las construcciones conceptuales, esto no significa que haya que prescindir de tales construcciones, pues sin ellas desaparecería el Derecho como Ciencia. Aparte de que la construcción científica se aviene mejor con el Derecho Hipotecario, sobre todo, a partir de la formulación de los principios hipotecarios.

Esta postura meramente empírica extraña todavía más en LACRUZ, que en otro lugar había destacado la importancia de la distinción entre defecto subsanable e insubsanable a propósito del principio de prioridad. Después de exponer una serie de casos o ejemplos concretos en sus «Lecciones», LACRUZ terminaba así un capítulo: «En resumen: la prelación en las inscripciones, y el consiguiente cierre para los títulos de fecha anterior, se obtienen a partir de la fecha del asiento de presentación, si el título no adolece de defectos, o éstos, siendo subsanables, son subsanados. Lo decisivo, por ende, en cada caso, es saber si el defecto es subsanable o no» (50).

Y decimos que nos parece extraño el criterio empírico en un autor como LACRUZ, porque había destacado «lo decisivo» que era, a efectos

(49) LACRUZ-SANCHO, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, pág. 359.

(50) LACRUZ, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, 1957, pág. 200.

de prelación, distinguir si el defecto es o no subsanable. Esa importancia de la distinción no se aviene con la inseguridad, imprecisión y discrecionalidad a que da lugar un criterio empírico.

D) EXPOSICIÓN CRÍTICA DE LA POSICIÓN DE B. CAMY

Después de hacer una crítica a la terminología legal proponiendo la clasificación de las faltas en «impeditivas» del asiento solicitado y «sustitutivas» del mismo, B. CAMY se ocupa de los criterios generales para la determinación de las faltas subsanables e insubsanables y de los criterios concretos en atención a cada elemento de la calificación (51).

En cuanto a los CRITERIOS GENERALES señala tres (52):

1.º El de la NULIDAD O LA ANULABILIDAD del acto o negocio jurídico que se pretende inscribir.

2.º El de la diferenciación de casos según el defecto se refiera a los elementos esenciales, a los naturales o a los accidentales del negocio jurídico. Ahora bien, este criterio no distingue en realidad entre falta subsanable e insubsanable, sino entre la eficacia de la calificación afectante a la *totalidad* del documento (en el caso de defecto relativo a elementos esenciales y, en general, también a los naturales) o a una *parte* del documento (tratándose de defectos relativos a elementos accidentales).

3.º El criterio general referente a una falta de naturaleza en cierto modo intermedia entre las que originan una denegación y las que dan lugar a una suspensión, refiriéndose a los llamados negocios jurídicos en trámite de formación, poniendo el ejemplo del artículo 1.259 del Código civil, sobre la contratación en nombre de otro, sin estar autorizado por él o sin que tenga por la ley su representación legal.

En cuanto a los CRITERIOS CONCRETOS, va señalando varios casos, distinguiendo los cinco grupos siguientes: 1.º En relación a la finca; 2.º En relación al derecho y al negocio jurídico que a él se refiera; 3.º Capacidad subjetiva y objetiva; 4.º Supuesto especial de la falta de tracto, en que se ocupa del artículo 103 del Reglamento; 5.º En relación con el documento (53).

Crítica.—En unos aspectos consideramos acertada la postura de CAMY, pero en otros, no.

(51) BUENAVENTURA CAMY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, vol. V, 1971, pág. 192.

(52) Obra y tomo citados, págs. 193 a 196.

(53) Páginas 196 a 207.

Es acertada la crítica a la terminología legal, con lo que reconoce que hay que abandonar el concepto vulgar de lo «subsancable» e «insubsancable». Lo que no nos convence demasiado es la terminología que propone de faltas impeditivas y sustitutivas, con nuevas divisiones dentro de cada una, pues, aunque se trata de materia convencional o de sistematización, en que cabe mantener todo tipo de opiniones, nosotros preferimos otra terminología, según veremos ahora.

También acierta en la exposición de casos concretos de faltas subsancables e insubsancables, salvo en lo relativo a la interpretación del artículo 103 del Reglamento, que no compartimos, según veremos al final de este estudio.

Pero en cualquier caso, creemos que falta el criterio GENERAL distintivo de uno y otro tipo de faltas. Hay una interesante definición de la falta insubsancable como aquella en que «su posible subsanación requiere el otorgamiento de un nuevo negocio jurídico que venga a sustituir al defectuoso» (54).

Pero en lugar de desarrollar esa interesante definición, CAMY se atiene a esos tres CRITERIOS GENERALES. Ahora bien, más que criterios generales que nos den el fundamento científico de la distinción de uno y otro tipo de faltas, parece que se trata de meras normas orientadoras de la calificación registral. Concretamente, el segundo criterio, es decir, el de la clase de ELEMENTOS del negocio afectados por la falta, nosotros no vemos en él ningún criterio relativo a la distinción entre falta subsancable e insubsancable, por lo que no sirve a estos efectos.

Por otro lado, el primer criterio que señala relativo a la nulidad o anulabilidad del negocio no acaba de exponerse con precisión. Falta la declaración concreta de que la nulidad absoluta produce defecto insubsancable y la anulabilidad, defecto subsancable, por lo que no acabamos de saber si B. CAMY pretende seguir ese criterio de SANZ FERNÁNDEZ, o se trata de otra orientación general que hace referencia a la calificación en general y no a la distinción de las faltas en concreto. En cualquier caso, aunque el criterio señalado fuese el de SANZ FERNÁNDEZ, no sería propiamente un CRITERIO GENERAL, y en tal caso merecería la misma crítica que hemos hecho de este último autor.

En cuanto al tercer criterio, más que general es un criterio concreto, pues se refiere a supuestos muy especiales como son los de negocios jurídicos en formación y pendientes de ratificación. Además, no se trata tampoco de un criterio distintivo, sino de la exposición de un supuesto que dice de naturaleza intermedia entre el caso de denegación y el de suspensión. Por tanto, no nos sirve tampoco como criterio general.

(54) Página 192.

En definitiva, que salvo error por mi parte en la interpretación de la tesis de CAMY, no veo en su exposición más que casos concretos de faltas de uno y otro tipo, por lo que no se supera el casuismo y empirismo que hemos visto siguen los autores del grupo anterior.

III. PRECISIONES TERMINOLOGICAS

Las expresiones «faltas» o «defectos» «subsanales» e «insubsanales», a pesar de que tienen una aceptación y uso general y va a ser muy difícil su sustitución, merecen crítica desfavorable, cosa que no ocurre con las expresiones «motivos de suspensión» y «motivos de denegación», que nosotros pretendemos fomentar.

He aquí las críticas a aquellas expresiones:

1.^a Los términos «faltas» o «defectos» son limitados o estrechos, pues no comprenden una serie de supuestos en que no hay propiamente «falta» ni «defecto» del título, sino un «obstáculo» del registro u otro impedimento que no puede llamarse «falta» ni «defecto».

2.^a Esos mismos términos, «faltas» o «defectos», aun en el ámbito limitado en que son exactos, implican un tono desagradable o inquisidor de la calificación registral. RUIZ ARTACHO se lamenta precisamente de esas expresiones, proponiendo su sustitución por otras y dice: «¡Cuesta tan poco hablar bien cuando se dispone de un léxico tan copioso y magnífico como el nuestro!» (55).

3.^a En cuanto a los términos «subsanales» e «insubsanales» son imprecisos, pues tienen un sentido vulgar que no se compagina con el sentido hipotecario, induciendo a la confusión de entender que el defecto «insubsanales» no se puede subsanar ni remediar, lo cual no es exacto, pues, como planteó la antigua doctrina hipotecarista, hay defectos insubsanales que pueden subsanarse, lo que es acorde con la faceta creadora y optimista de la calificación registral, tendente a orientar acerca de los remedios para conseguir la inscripción. Ejemplo: supongamos que la finca está inscrita a nombre de persona distinta del transmitente y no es aplicable el artículo 103 del Reglamento. Se trataría de un «defecto de los llamados insubsanales» y, sin embargo, en sentido vulgar y gramatical puede «subsanales» acudiendo al expediente de dominio y reanudación consiguiente del tracto sucesivo interrumpido. Por otro lado,

(55) RUIZ ARTACHO, «La llamada calificación registral negativa...», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1954, pág. 449.

hay defectos «subsanales» que pueden convertirse en «insubsanales» y viceversa, situación de cambio que no se aviene con esos términos tan tajantes.

Por todo ello, nosotros proponemos la siguiente terminología:

— En lugar de defecto subsanable debería hablarse de «MOTIVO DE SUSPENSION».

— Y en lugar de defecto insubsanable debería decirse «MOTIVO DE DENEGACION».

Estas expresiones no son nuevas, sino que tienen importantes antecedentes en la doctrina y en la jurisprudencia. Por otro lado, no tienen los inconvenientes que acabamos de señalar, pues la palabra «motivos» es lo suficientemente amplia para comprender todos los supuestos y no tiene esa dosis de denuncia; y las palabras «suspensión» y «denegación» reflejan mucho mejor lo que significan los conceptos que estamos estudiando, pues no tienen esa pluralidad de sentidos de lo «subsanales» e «insubsanales».

Además, estas expresiones tienen apoyo legal en varios preceptos. Así, el artículo 65 de la ley concreta la distinción atendiendo a los dos conceptos de «suspensión» y «denegación»; en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se lee la expresión «causas o *motivos de suspensión o denegación*»; y el artículo 200 del Reglamento Hipotecario termina aludiendo al «*motivo de la suspensión*».

Por tanto, proponemos una redacción de las notas calificadoras de los Registradores que recojan esas expresiones, más o menos así: «No admitida la inscripción... por los *motivos* siguientes... Son *motivos de denegación* (o de *suspensión*)...»

No obstante, en el presente estudio es probable que se nos escapen, quizá intencionadamente, los términos clásicos que hemos criticado. Hagamos desde ahora la «confrontación» o «corrección» de ese error terminológico: «siempre que hablemos de defecto subsanable», hemos querido decir «motivo de suspensión», y siempre que hablemos de «defecto insubsanable», debe leerse «motivo de denegación».

IV. CRITERIOS GENERALES O DEFINITORIOS PARA LA DISTINCION ENTRE MOTIVOS DE SUSPENSION Y DE DENEGACION

Este grupo de criterios genéricos nos proporcionará el fundamento o razón de ser de la distinción, sirviéndonos de pista para poder explicar mejor los criterios específicos o concretos que luego señalaremos.

Esos criterios generales o definitorios son dos, que denominaremos de la «prioridad o de la fecha de publicidad» y de «la retroactividad». Se trata de dos criterios que han de interpretarse de modo conjunto, pues responden a una misma idea matriz.

1. *El criterio de la prioridad o de la fecha de la publicidad registral.*—Sabemos que la distinción entre defectos subsanables e insubsanables, entre motivos de suspensión y de denegación, está íntimamente enlazada con el principio de calificación registral. Precisamente por eso, no tratamos de separar este tema del citado principio de calificación, en el que lógicamente hay que incluir el estudio de la distinción. Lo que pretendemos es relacionarla con el principio de prioridad, porque a través de esa relación es cuando cobra pleno sentido la distinción entre motivos de suspensión y motivos de denegación. Tampoco pretendemos una monopolización a cargo del principio de prioridad, pues es evidente la conexión de la distinción con otros principios como el de especialidad y tracto sucesivo.

Por tanto, con el criterio de la prioridad registral, se trata de recalcar la clave de la distinción, sin excluir otras relaciones. Ahora bien, cuando los autores aluden al principio de prioridad reflejan realidades más o menos amplias. Por eso, a mí me interesa añadir que hablo aquí de la prioridad en tanto en cuanto este principio destaca la eficacia del sistema partiendo de una determinada fecha, que es la del asiento de presentación. Es decir, me refiero al principio de prioridad como exponente de los efectos del sistema registral por razón del *momento* de la presentación del título en el registro. Por eso, para precisar mejor mi pensamiento, he añadido otra denominación del criterio: la de la «*fecha de la publicidad registral*». Adviértase que no lo llamo «criterio de la publicidad registral», porque entonces caería en una imprecisión absoluta, similar a las denominaciones de lo «definitivo» o «no definitivo», pues el concepto de «publicidad» es tan amplio, que no vale para entrañar una distinción tan concreta como es la de motivos de suspensión y de denegación. En cambio, si se alude a la «fecha» de iniciación de efectos de la publicidad como criterio determinante de la distinción, puede encontrarse una explicación mucho más concreta de la misma. Precisamente esa referencia a la fecha o comienzo de efectos de la publicidad registral revela la íntima relación del problema con el principio de prioridad.

Para mejor explicar este criterio de la prioridad o de la fecha de publicidad registral, hay que tener en cuenta que todo documento gana su fecha de prioridad registral a través del asiento de presentación. Pues bien, el motivo de suspensión o defecto subsanable es aquel que

permite mantener esa fecha de prioridad del acto o contrato, dándole efectos más allá de la duración del asiento de presentación de modo que aquella fecha cobre plena efectividad y firmeza. En cambio, el motivo de denegación o defecto insubsanable no permite mantener la fecha de prioridad del asiento de presentación más allá del tiempo provisional en que subsiste dicho asiento.

Si esto es así, no habrá más remedio que plantear dentro del tema relativo al principio de prioridad un epígrafe que contemple la conexión del mismo con la distinción entre faltas subsanables e insubsanables, junto a aquel otro epígrafe que ya se expresa en los libros relativo a la conexión del principio de prioridad con el asiento de presentación. Con ello queda abierto el puente de comunicación entre los principios de prioridad y de calificación registral.

2. *El criterio de la retroactividad.*—Ya hemos visto que algunos autores parten de la idea de que la falta subsanable es la que se puede subsanar o enmendar y la insubsanable, la que no se puede subsanar. Pues bien, el criterio de la retroactividad nos va a permitir rechazar esa idea tan simplista, transformándola en la siguiente, de mayor contenido y precisión: falta subsanable o motivo de suspensión es aquel que permite que la subsanación del título se *retrotraiga* en sus efectos a la fecha de prioridad ganada con el asiento de presentación, y falta insubsanable o motivo de denegación, el que no permite una subsanación *con tal efecto retroactivo*.

Por tanto, este criterio de la retroactividad está relacionado con el anterior de la fecha de prioridad, hasta el punto de que son dos manifestaciones de una misma idea: con el primer criterio, el de la prioridad, se observa la naturaleza del motivo de suspensión y del de denegación en el *momento inicial*, anterior a la posible subsanación; y con este segundo criterio, el de retroactividad, se determina la naturaleza de tales motivos a partir de los efectos retroactivos o no de la posible subsanación. Pero, en ambos casos, la definición del motivo de suspensión se relaciona con la eficacia de la fecha de prioridad registral ganada con el asiento de presentación, y la definición del motivo de denegación, con la ineficacia de dicha fecha.

3. *Definición atendiendo a ambos criterios.*—Recapitulando lo dicho a propósito de uno y otro criterio, damos la siguiente definición de uno y otro tipo de motivos:

MOTIVOS DE SUSPENSIÓN o DEFECTOS SUBSANABLES son aquellos que permiten mantener la fecha de prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, pudiendo ser superados, en-

mendados o subsanados con efecto retroactivo, ganando eficacia definitiva la citada fecha de prioridad del asiento de presentación.

MOTIVOS DE DENEGACION o DEFECTOS INSUBSANABLES son aquellos que, aun pudiendo subsanarse o enmendarse, no permiten mantener la fecha de prioridad registral más allá de la duración del asiento de presentación, quedando borrada retroactivamente esa fecha cuando transcurra dicho plazo o sus prórrogas sin haberse desvirtuado la consideración del motivo de denegación como tal.

4. *Fundamento de los criterios genéricos o definitorios apuntados.*— Para no caer en esa postura que antes habíamos criticado, que parte de meras afirmaciones personales, sin argumentaciones, intentaremos basar nuestra opinión en fundamentos legales.

Creemos, pues, que esos criterios pueden obtenerse de los textos legales, a pesar de que *aparentemente* se haya suprimido la referencia a todo criterio de distinción.

Lo mejor es recurrir a los efectos legales que se asignan a la distinción en los párrafos segundo y tercero del artículo 65, no como criterios distintivos al estilo de GALINDO y ESCOSURA, sino para poder deducir esos criterios, a través de un ulterior razonamiento.

Recordemos esos párrafos del artículo 65 de la ley: «Si el título tuviere alguna falta subsanable, el Registrador suspenderá la inscripción y *extenderá anotación preventiva* cuando la solicite el que presentó el título.» «En el caso de contener alguna falta insubsanable, se denegará la inscripción *sin poder hacerse la anotación preventiva.*»

Esto quiere decir que la ley concreta la distinción en cuanto a los efectos, por la posibilidad o no de tomar anotación preventiva, que es la que contempla el número 9.º del artículo 42 de la propia ley.

¿Y cuál es la naturaleza de esa anotación preventiva? Hay unanimidad en reconocer que se trata de una *prolongación* del asiento de presentación y una *anticipación* de los efectos del futuro asiento, sirviendo, precisamente, de puente de enlace entre el asiento de presentación y el asiento definitivo al que tienden.

Esto significa que la anotación preventiva de suspensión o por defectos subsanables está íntimamente relacionada con el principio de prioridad, pues permite que la fecha de prioridad del asiento de presentación mantenga su eficacia, con posibilidad de retroactividad si se produce la conversión de la anotación en inscripción definitiva. Así se desprende de los artículos 24 y 70 de la Ley Hipotecaria.

Según el artículo 70, «cuando la anotación preventiva de un derecho se convierta en inscripción definitiva del mismo, surtirá sus efectos *desde*

la fecha de la anotación». Esto constituye un primer paso de la retroactividad. Y el artículo 24 da el paso hacia atrás definitivo: «se considera fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentación, que deberá constar en la inscripción misma». Este precepto utiliza la palabra «inscripción» en sentido amplio de asiento del Libro de Inscripciones, incluyendo, por tanto, las anotaciones, pues es un artículo de carácter general y no limitado al asiento de inscripción.

En definitiva, según los artículos 24 y 70, la conversión de la anotación en inscripción, en este caso por subsanación de los defectos, produce efectos retroactivos, a partir de la fecha del asiento de presentación.

Este razonamiento se confirma por lo que dice la Resolución de la Dirección General de 11 de marzo de 1947, que resuelve una consulta en el sentido de que el documento subsanatorio determinante de la conversión de la anotación no requiere un nuevo asiento de presentación, pues «continúa viva la solicitud de inscripción» del primitivo asiento. Tampoco la anotación preventiva de suspensión que se practica a solicitud del interesado requiere un nuevo asiento de presentación, pues el artículo 104 del Reglamento prevé que la «práctica de la anotación» se haga constar «por nota al margen del asiento de presentación», que es el del título presentado y no otro nuevo, pues no se menciona esta posibilidad y si se refiriese a otro nuevo asiento, sería inútil el precepto, pues toda operación registral debe reflejarse al margen del asiento de presentación respectivo.

Todo ello confirma, en mi opinión, los criterios de la fecha de prioridad y de retroactividad, típicos de los motivos de suspensión.

El artículo 67 de la ley es también significativo respecto a la conexión de la anotación preventiva por defectos subsanables con el principio de prioridad. Dice así, manteniendo la redacción de 1861:

«En el caso de hacerse la anotación por no poderse practicar la inscripción por falta de algún requisito subsanable, podrá exigir el interesado que el Registrador le dé copia de dicha anotación, autorizada con su firma, en la cual conste si hay o no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble y cuáles sean éstos, en su caso.»

Pues bien, este artículo, aunque es «letra muerta» en la práctica, es «letra viva» en el texto legal y revela claramente que al legislador le sigue preocupando, como en 1861, el problema de la fecha de prioridad registral del título con defectos subsanables, pues responde a la inquietud que imagina en el interesado respecto a posibles títulos «pendientes de registro».

Esta conexión de la anotación preventiva por defectos subsanables con el principio de prioridad resulta también de algunos indicios que antes hemos visto en los antecedentes históricos, sobre todo en el Proyecto de 1851 y en la Ley Hipotecaria de 1861 y en su Exposición de Motivos. También hemos destacado alguna frase de GALINDO y ESCOSURA y de DÍAZ MORENO, que puede demostrar esa inquietud de la antigua doctrina por dicha conexión de temas (56).

Más recientemente, RUIZ MARTÍNEZ ha dedicado un epígrafe de un estudio acerca del principio de prioridad, a la relación del mismo con la anotación preventiva por defectos subsanables (57). Y LACRUZ, en sus Lecciones de 1957, había destacado en un capítulo la importancia de la distinción entre defectos subsanables e insubsanables, para resolver una serie de casos en que se plantea la prelación de títulos contradictorios (58).

Pero no es sólo a través de la anotación preventiva de suspensión como pueden obtener fundamento los criterios de la prioridad y de la retroactividad, sino que el artículo 66 de la Ley Hipotecaria responde a esas mismas ideas, aunque aparentemente no sea así.

Dice que «en el caso de que se suspenda la inscripción por faltas subsanables del título y no se solicitare la anotación preventiva, podrán los interesados subsanar las faltas en los sesenta días que duran los efectos del asiento de presentación». De aquí se desprende que el defecto subsanable puede ser subsanado dentro del plazo de eficacia del asiento de presentación, que no puede significar sino que, haciéndolo así, se mantiene la fecha de dicho asiento de presentación.

En cambio, nada de esto se prevé para los motivos de denegación, por lo que dada la contraposición entre una y otra clase de defectos, el silencio hay que interpretarlo en sentido negativo.

Ahora bien, el párrafo último del artículo 19 de la Ley Hipotecaria señala que los efectos del asiento de presentación continúan durante los sesenta días de la vigencia del mismo, y esto hay que aplicarlo trátase de motivos de suspensión o de denegación. Entonces, ¿es que el motivo de denegación también mantiene la fecha registral del asiento de presentación? Hemos de contestar que *en esencia*, no. En el Proyecto de Código civil de 1851, ya vimos que, desde que constase la calificación de la falta como no subsanable al margen del asiento de presentación, éste perdía toda eficacia (art. 1.858, párrafo 2.º). Ahora, el asiento de presentación continúa durante los sesenta días de su vigencia, y aun por

(56) Véanse textos correspondientes a las precedentes notas 14 y 22.

(57) RUIZ MARTÍNEZ, «El principio de prioridad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1952, pág. 883.

(58) LACRUZ, *Lecciones...*, pág. 200.

más tiempo en caso de recurso. Pero precisamente esta posibilidad de recurso es lo que justifica esa permanencia. La calificación registral decretando el motivo de denegación no es, digamos, *firme*, sino que caben recursos contra ella y aun la rectificación de la misma por el propio Registrador. Esto nos lleva a la conclusión de que la permanencia del asiento no se produce porque el motivo de denegación tenga aptitud para ello, sino porque durante ese tiempo cabe que lo que el Registrador había considerado como motivo de denegación no sea tal, sino motivo de suspensión o que no haya defecto alguno, si así resulta del recurso gubernativo o del llamado recurso judicial. También cabe que la calificación registral no haya contado, en el momento de ser emitida, con todos los elementos necesarios y que a la vista de nuevos datos aportados durante la vigencia del asiento de presentación, lo que parecía un motivo de denegación, no sea tal, en cuyo caso el Registrador debe rectificar, pues existe motivo fundado para ello. Obsérvese que el artículo 116 del Reglamento contempla un caso de rectificación por parte del Registrador. La prueba de que el motivo de denegación no es el motor que mantiene la vigencia del asiento, es que cuando queda firme la calificación o se confirma tal defecto, o pasa el plazo del asiento, hay que cancelarlo sin que haya tenido eficacia alguna, quedando sin rastro alguno ese asiento de presentación.

V. CRITERIOS ESPECIFICOS O CONCRETOS PARA LA DISTINCION ENTRE MOTIVOS DE SUSPENSION Y DE DENEGACION

Los criterios generales que acabamos de señalar nos han servido para *definir* los motivos de suspensión y de denegación, con lo que tenemos la regla u orientación general que pensamos debe tenerse presente como marco de la distinción.

Pero para evitar que esta materia tan concreta e importante quede resuelta con meras orientaciones generales, creemos conveniente completar aquellos criterios con otros más específicos y concretos.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los criterios generales constituyen el fundamento de todos los criterios específicos y sirven también para poder decidir ante un caso concreto no contemplado en teoría si se trata de motivo de suspensión o de denegación.

Para tratar de esta materia con un cierto orden o sistematización, seguiremos la referencia a los tres aspectos que señala el párrafo último del artículo 65 de la Ley Hipotecaria, cuando dice que «para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables y extender o no, en su con-

secuencia, la anotación preventiva a que se refiere este artículo, atenderá el Registrador tanto al contenido como a las formas y solemnidades del título y a los asientos del registro con él relacionados».

Por tanto, vamos a distinguir:

- 1.º Criterios específicos atendiendo al contenido del título.
- 2.º Criterios específicos atendiendo a las formas y solemnidades.
- 3.º Criterios específicos atendiendo a los asientos y obstáculos del registro.

A) CRITERIOS ESPECÍFICOS ATENDIENDO AL CONTENIDO DEL TÍTULO

El contenido del título comprende a su vez dos cuestiones fundamentales: la VALIDEZ o NULIDAD del acto o contrato y la TRASCENDENCIA o INTRASCENDENCIA REAL INMOBILIARIA.

1. *Criterios específicos en relación con la NULIDAD DEL ACTO O CONTRATO.*—En este aspecto, la distinción entre motivo de suspensión y de denegación debe basarse en los conceptos de anulabilidad y nulidad absoluta, respectivamente.

Esto también lo decía SANZ FERNÁNDEZ, autor al que antes hemos criticado porque fundaba este criterio en una supuesta analogía de palabras o de conceptos entre lo subsanable y lo susceptible de confirmación o ratificación.

Pero nosotros señalamos un distinto fundamento de este criterio al que, además, consideramos como criterio específico y no como criterio general. Lo explicamos y relacionamos con los dos criterios generales de la fecha de prioridad y de retroactividad, porque pensamos que según se trate de nulidad o de anulabilidad se producen distintos efectos en relación con esa fecha de prioridad y con la retroactividad a que antes hemos hecho referencia.

El NEGOCIO ANULABLE es susceptible de CONFIRMACION, y ésta tiene pleno efecto retroactivo, según resulta del artículo 1.313 del Código civil, que dice: «la confirmación purifica el contrato de los vicios de que adoleciera desde el momento de su celebración». Y si, desde el punto de vista sustantivo, los vicios que afectaban al negocio desaparecen desde el momento de la celebración del acto o contrato, con plena retroactividad, teniendo efectos respecto a tercero según la doctrina más autorizada, ello quiere decir que no hay ningún obstáculo desde el punto de vista hipotecario para dar efecto a la fecha de prioridad del asiento de presentación del título una vez que se ha producido la sub-

sanación a través de la confirmación, pues el efecto de ésta permite la retroacción a una fecha anterior, que desde el punto de vista hipotecario es la del asiento de presentación, sin ir todavía más atrás como en puro Derecho civil. Por tanto, el negocio anulable y sus vicios se adaptan perfectamente al concepto dado antes de MOTIVO DE SUSPENSION, pues es perfectamente posible que la subsanación de ese negocio anulable, a través de la confirmación, se retrotraiga a la fecha de prioridad registral con perjuicio de otros terceros que hubieren presentado sus títulos contradictorios en el interin (59). El Derecho Hipotecario sólo va a exigir que la confirmación se produzca dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación y del de la anotación preventiva por defectos subsanables, pues son los requisitos para que la retroactividad que el artículo 1.313 del Código prevé desde el punto de vista civil, opere desde el punto de vista hipotecario.

En cambio, el NEGOCIO NULO con NULIDAD ABSOLUTA, lo

(59) CASTRO Y BRAVO, en *El Negocio Jurídico*, 1967, págs. 514 y 515, señala claramente este efecto real de la confirmación, «es decir, el de producir una *sanatio in radice*, con la consecuencia de que la validez del negocio confirmado podrá oponerse eficazmente a quienes pretendan haber obtenido derechos que lo contradigan antes de la confirmación». Y en nota a pie de página recoge el caso planteado por la doctrina francesa del menor que vende un inmueble y que al ser mayor lo vende a otra persona; y que, todavía después, confirma la primera venta. Y contesta así: «En Derecho español la cuestión habría de decidirse conforme al criterio del artículo 1.473 y dando el correspondiente efecto sanatorio a la confirmación.» «El Código de 1942 ha seguido el ejemplo del español y da pleno e ilimitado efecto a la confirmación (art. 1.444).» Creemos que hay que tener en cuenta los preceptos hipotecarios, que limitan el tiempo en que la confirmación perjudica a tercero. También confirma este efecto retroactivo el auto del Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid en relación con el caso de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1953, que luego veremos, pues en dicho auto se hace una distinción entre ratificación y confirmación, sobre la base del pleno efecto retroactivo de esta última, en el siguiente sentido: «De ellos (de los preceptos que regulan la ratificación y la confirmación) se deduce la diferencia entre inexistencia y anulabilidad, que ésta se salva mediante la confirmación y presupone un contrato existente, aunque viciado; que la ratificación y confirmación tienen en la Ley significaciones especiales diversas e inconfundibles, valoradas por la jurisprudencia, especialmente en las Sentencias de 14 de diciembre de 1940 y 7 de julio de 1944; que lo preceptuado por el artículo 1.311 del Código para la confirmación es aplicable al caso previsto por el artículo 1.259 del mismo, sólo en principio y en cuanto resulte congruente con las circunstancias; que la confirmación tiene efectos retroactivos; que no los tiene la ratificación, pues no hay precepto que los establezca y cabe que los derechos adquiridos en el interin por tercero la impidan.»

No desconocemos que hay una tendencia reciente que considera el negocio anulable como perfectamente válido y eficaz desde el principio, pero esta doctrina, que tendría el efecto importante para el Derecho Hipotecario, de excluir de los defectos subsanables a los negocios anulables, no ha merecido excesivo apoyo en general, y se contradice con los textos terminantes del Código civil, que presupone que el negocio anulable tiene «vicios» que afectan a su validez (aunque tenga eficacia mientras no se anule), y el artículo 1.313 destaca el efecto retroactivo de la confirmación.

b) Supuesto de negocio sin los requisitos del artículo 1.261 del Código civil, es decir, sin consentimiento, sin objeto o sin causa. En relación con la falta de consentimiento, ello puede producirse por la falta de uso de razón de alguno de los otorgantes (la llamada incapacidad natural) o por faltar la aceptación en los contratos o negocios bilaterales (salvo que en la ley se prevea la inscripción del negocio unilateral: así, la hipoteca unilateral). En cuanto al objeto, los defectos del mismo pueden producirse por tratarse de herencia futura (párrafo 2.º del artículo 1.271 del Código civil), por ser de imposible cumplimiento (artículo 1.272 del Código civil) o por estar absolutamente indeterminado (art. 1.273 del Código civil). Respecto a la causa, la legislación hipotecaria exige la expresión de la misma en el documento, por lo que la falta de este requisito impide la inscripción. ¿Es motivo de suspensión o de denegación? Si nos atenemos a la importancia de la causa para los efectos del negocio y a que, según el párrafo primero del artículo 98 del Reglamento Hipotecario, la calificación ha de basarse en el *texto del documento*, hay base para *denegar* la inscripción, impidiendo o negando toda eficacia hipotecaria al documento *antes* que conste extremo tan fundamental. Esto quiere decir que la *subsanción* es posible, pero el motivo cuadra mejor con los de *denegación*.

Motivos de suspensión derivados de la anulabilidad del negocio.—He aquí los casos de anulabilidad, algunos de los cuales quedan fuera del ámbito de la calificación registral:

a) Vicios del consentimiento: error, violencia, intimidación y dolo. Normalmente, estos vicios no salen a relucir en el documento y, por ello, quedan fuera de la calificación registral, pues ha de tenerse en cuenta que ésta ha de partir del texto del documento.

b) Defectos de capacidad: es decir, aquellos supuestos en que se precisa un complemento de capacidad. Un ejemplo típico es el del artículo 317 del Código civil referente al menor emancipado. Hemos visto que ROCA SASTRE incluye ese supuesto entre los defectos insubsanables. Pero como se trata de un negocio anulable, nosotros lo incluimos entre los motivos de suspensión o defectos subsanables.

Hay defectos de capacidad que dan lugar a motivo de denegación. Así, la incapacidad natural, antes apuntada. Pero es porque entonces se produce la nulidad absoluta del negocio. Otro supuesto importante es el de *incapacidad del testador*, que da lugar a motivo de denegación y no de suspensión. Pero es porque la anulabilidad no cabe aplicarla al testamento, en que el defecto de capacidad da lugar a nulidad absoluta del mismo. También hay que distinguir las incapacidades propiamente

dichas (que dan lugar a anulabilidad) de las prohibiciones (en que se produce nulidad absoluta y, por tanto, motivo de denegación).

c) Contravención a un precepto. En general, esto constituye motivo de denegación, según hemos dicho en el apartado anterior. Pero como el número 3.º del artículo 6.º del Código civil prevé ese caso especial de que la ley «establezca un efecto distinto para el caso de contravención», hay que tener en cuenta esta posibilidad que determinaría motivo de suspensión, si el efecto señalado es la anulabilidad del negocio. En muchos casos será cuestión de interpretación si se produce nulidad absoluta o anulabilidad. Por ejemplo, la falta de citación para el inventario a los herederos, acreedores y legatarios, a que se refiere el artículo 1.057, ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Dirección General como un defecto subsanable, a pesar de que la partición realizada por el contador existiendo menores de edad o sujetos a tutela exige ese requisito.

El problema de la falta de ratificación: ¿da lugar a motivo de suspensión o de denegación? Ya hemos visto que SANZ FERNÁNDEZ lo considera como un defecto subsanable, pero es porque equipara la ratificación del artículo 1.259 del Código civil a la confirmación del artículo 1.313, a estos efectos, sobre la base de que los conceptos análogos al de subsanación son en Derecho Civil la ratificación y la confirmación. Por su parte, ROCA SASTRE lo incluye dentro de los defectos insubsanables. B. CAMY mantiene una posición intermedia, algo oscilante. Dice así: «En este grupo de negocios, si bien falta un elemento esencial para que el mismo esté completo, no se está ante una nulidad, o sea, ante un negocio jurídico en el que es nulo alguno de sus elementos constitutivos, por tanto, es posible completar la constitución de aquél, añadiéndole el elemento que faltaba, pero sin necesidad de otorgar para ello un nuevo negocio jurídico que venga a sustituir a aquel que estaba en trámite de formación; pero, de otra parte, la actuación complementadora de aquél, aun presentada dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación del negocio jurídico incompleto, al no constituir una subsanación de un vicio de aquel que lo hiciera anulable, no retrotrae sus efectos, respecto a terceros ajenos a la obligación, a la fecha de aquel asiento de presentación, sino que dichos efectos se originan desde el momento en que se complete el elemento que faltaba, y en el orden registral, concretamente desde la presentación de este último documento, con lo cual, esta presentación tendrá que recogerse en el oportuno asiento al efecto, y no por nota al margen del asiento de presentación que originó el documento incompleto antes presentado. Ejemplo típico de este supuesto es el recogido en el artículo 1.259 del Código civil, sobre la

contratación en nombre de otro, sin estar autorizado por él o sin que tenga por ley su representación legal» (59 bis).

La Resolución de 24 de mayo de 1974, en un caso en que los administradores de una sociedad, habían vendido una finca estando caducado su mandato, revoca la nota del Registrador que lo había considerado defecto insubsanable y entiende que el defecto es subsanable, por ser posible la ratificación de los órganos correspondientes de la sociedad.

En cambio, la importante Resolución de 3 de marzo de 1953 proporciona argumentos para la configuración del defecto como insubsanable o motivo de denegación. Por cierto que el caso que se plantea confirma nuestros criterios de la fecha de la publicidad y de la retroactividad. Se había tomado en su día anotación preventiva de suspensión por ser insuficiente el poder. Antes que se aportara la escritura de ratificación, constaba una anotación preventiva de embargo. Al presentarse la ratificación el Registrador había denegado la conversión en inscripción de la anotación preventiva, porque «a causa de la interposición de tercero hipotecario», «se hace preciso aquilatar los efectos íntegros, y muy especialmente los cronológicos», habiéndose transformado en insubsanable la naturaleza del defecto, puesto que en la escritura de ratificación implícitamente se reconoce la inexistencia de aquel apoderamiento.

La Dirección General confirma la nota calificadora, siendo de mayor interés los «Considerandos» 3.º, 4.º y 5.º:

«Considerando que la "ratificación" produce, en general, efectos *ex tunc* entre las partes contratantes, que antes de ella no estuvieron unidas por vínculo obligatorio y constituye por sí misma una declaración unilateral de voluntad recepticia, referida al negocio jurídico que no es propiamente inexistente, sino que se halla en estado de suspensión, sometido a una *conditio iuris*; y que tales efectos, si bien no hay precepto expreso que los determine, deben inferirse del contexto del artículo 1.259 del citado Código, como ha puesto de relieve la jurisprudencia, entre otras, en las Sentencias de 12 de diciembre de 1940, 7 de julio de 1944 y 16 de abril de 1952;»

«Considerando que los efectos retroactivos del negocio jurídico bilateral ratificado han de entenderse sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos en el *interin* por terceros, como declaran la Sentencia de 25 de junio y la Resolución de 29 de octubre de 1946, reconocen gran parte de los comentaristas, se deduce también del artículo 184 del Código civil alemán y prescribe el artículo 1.399 del vigente Código italiano, acordes con la naturaleza y el juego propio de la institución;»

«Considerando que la escritura de cesión, otorgada sin que a la sazón

constará en documento público el poder de representación de uno de los cesionarios, según lo dispuesto en los artículos 1.280, número 5.º del Código civil y 3.º de la Ley Hipotecaria, no puede perjudicar, a efectos registrales, al anotante por embargo que obtuvo la protección señalada en el artículo 44 de dicha ley, porque aquel documento careció en su origen de plena eficacia jurídica, como aparece de la primera calificación, y porque cuando la escritura de ratificación fue presentada en el registro y se solicitó la conversión de la anotación preventiva con efectos referidos al primitivo asiento de presentación, quedó de manifiesto la falta de poder con que se otorgó la primera escritura y, en su consecuencia, había conseguido prioridad la anotación del embargo decretado en juicio ejecutivo contra el cedente.»

¿A cuál de estas diferentes posturas habrá que atenerse? Para mí, la solución es clara partiendo de los criterios genéricos que he apuntado. Se trata de un motivo de denegación, o sea, de un DEFECTO INSUBSANABLE. Es cierto que se trata de un defecto que puede ser subsanado, pero esto no obsta para considerarlo como defecto insubsanable desde el punto de vista hipotecario, pues ya sabemos que una cosa es el sentido vulgar de lo subsanable y otra el sentido técnico. Precisamente, para evitar confusiones terminológicas, viene muy bien la denominación de MOTIVO DE DENEGACION, según dijimos antes.

Se trata de un MOTIVO DE DENEGACION porque esa posible subsanación del negocio a través de la ratificación no tiene efectos retroactivos en perjuicio de terceros que hayan adquirido derechos en el ínterin. La ratificación tiene efectos retroactivos, pero con ese límite tan importante de no afectar a terceros, a diferencia de la confirmación. Y como en Derecho Hipotecario el aspecto de los terceros es fundamental, de nada sirve una retroactividad que se queda en unos meros efectos *inter partes*, pues en relación con los criterios generales antes señalados, es evidente que no puede mantenerse la fecha de prioridad registral tomando una anotación preventiva por defecto subsanable, a sabiendas de que la subsanación no perjudica a terceros. Si a todo esto se une que el artículo 1.259 del Código civil considera que se trata de un negocio «nulo» mientras no conste la ratificación y que en el momento de la presentación del título en el registro y en el de la calificación, falta el consentimiento del interesado en el contrato, no sabiéndose, a la vista del texto del documento presentado, si la ratificación va o no a tener lugar y se sabe seguro que, aunque se produzca, no puede perjudicar a posibles títulos presentados en el intermedio, puede llegarse a la conclusión más arriba apuntada: que se trata de un MOTIVO DE DENEGACION sin perjuicio de que quepa la subsanación.

Creemos que hay que pronunciarse así, de modo tajante, en lugar de mantener una postura oscilante como hace B. CAMY, pues, aunque consideramos muy interesante lo que este autor expone y los razonamientos que le llevan a esa postura intermedia, hay que tomar una decisión a la hora de la verdad, decisión que tiene que ser entre la calificación del defecto como subsanable o insubsanable, ya que en la nota al pie del título no cabe mantener esa postura intermedia.

Lo que hemos dicho respecto a la ratificación, cabe extenderlo al caso de insuficiencia de poder y al supuesto del artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuyo párrafo primero se dice: «La validez de los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro Mercantil, quedará subordinada a este requisito y a la aceptación por la sociedad dentro del plazo de tres meses.» La subsanación es posible, según se ve, pero el efecto retroactivo es imposible, pues la sociedad no existía todavía en el momento del contrato.

2. *Criterios específicos en relación con la INTRASCENDENCIA REAL INMOBILIARIA.*—Cuando se trata de un negocio cuyo contenido carece en todo o en algunos de sus pactos de trascendencia real inmobiliaria, no puede aplicarse el criterio específico anterior de la nulidad o anulabilidad, pues el negocio es válido. Pero como los pactos que carecen de trascendencia real no tienen acceso al registro, hay que señalar el criterio específico a seguir en estos casos, para determinar si se trata de motivo de suspensión o de denegación.

No nos vale el criterio de lo «definitivo» o «no definitivo» ni el de que es subsanable lo que se puede subsanar e insubsanable lo que no se puede subsanar. Hay que tener en cuenta que cabe un remedio para que tenga acceso al registro el pacto carente de trascendencia real y consiste en asegurarlo con hipoteca, condición resolutoria u otra forma de garantía real. A pesar de ello, entendemos que se trata de un DEFECTO INSUBSANABLE O MOTIVO DE DENEGACION, pero no porque se trate de un defecto «definitivo» o «que no se puede subsanar», pues esto choca con la característica del defecto que estudiamos. Además, ya nos hemos encargado de rechazar estos criterios imprecisos y no los íbamos a aplicar en este caso contradiciéndonos con lo que antes hemos señalado.

Para fundar el criterio específico consistente en que el pacto de intrascendencia real inmobiliaria da lugar a MOTIVO DE DENEGACION y no de SUSPENSION, creemos que hay que partir de los criterios genéricos antes apuntados, es decir, el de la fecha de prioridad registral y el de la retroactividad.

Se trata de supuestos en que no habría que extender ni siquiera el

ASIENTO DE PRESENTACION, ya que los preceptos que niegan acceso al registro a tales pactos están comprendidos en capítulos generales en que la palabra «inscripción» tiene un sentido amplio incluyendo también el asiento de presentación (así, art. 2.º de la Ley Hipotecaria, artículo 7.º del Reglamento). Y el artículo 416 del Reglamento se refiere a la *presentación* «de cualquier título que deba producir en el registro alguna inscripción, anotación preventiva, cancelación o nota marginal», lo que excluye precisamente la presentación de títulos de contenido obligatorio o relativos a bienes muebles.

Con esto no pretendemos que «no se extienda» el asiento de presentación, sino que decimos que «no habría que extenderlo». Esta matización la consideramos importante, pues no tratamos de resolver la cuestión calificando el MOTIVO COMO DETERMINANTE DE LA NO PRESENTACION EN EL DIARIO. Si así fuera, ya no habría necesidad de plantearse si es MOTIVO DE SUSPENSION o de DENEGACION, pues con carácter previo se habría eludido el problema, ya que tal planteamiento tiene lugar en el momento de la calificación, que es ulterior al de la presentación, por lo que si ésta se excluye, no cabe hablar ni de motivo de suspensión, ni de denegación.

Pero no es así, sino que hay que plantearse el problema en el momento de la calificación, puesto que en el momento de extenderse el asiento de presentación, no se sabe si el acto, contrato o estipulación tiene o no trascendencia real inmobiliaria, puesto que es un problema de fondo que requiere estudio e interpretación y en el que hay que permitir que el interesado pueda entablar un recurso gubernativo con todas sus consecuencias, para no dejarle en indefensión. Si se le negara el asiento de presentación, sólo le cabría al interesado acudir en *queja* al Juez de Primera Instancia, recurso que para el Registrador tampoco es muy conveniente, pues el artículo 416 señala la posible responsabilidad civil a que hubiere lugar con arreglo al artículo 296 de la ley, que podría plantearse si en el interin de la resolución de la queja se ha presentado en el Registro un título contradictorio.

Por tanto, hay que esperar al momento de la calificación, y entonces ya no se puede plantear como MOTIVO DE NO PRESENTACION, sino que hay que decidirse por la solución de MOTIVO DE SUSPENSION O DE DENEGACION.

Ahora bien, la referencia que acabamos de hacer a los artículos 2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º y 416 del Reglamento para demostrar que «no habría que haber extendido el asiento de presentación», sirve para calificar al defecto en ese momento ulterior como MOTIVO DE DENEGACION, pues sí, cuando el Registrador ha estudiado a fondo el asunto, resuelve que se trata de un acto, contrato o estipulación carente de

trascendencia real, es en ese momento ulterior cuando comprueba que el asiento de presentación fue inadecuado. Pues bien, la única forma de ser consecuente con esta idea y con los preceptos citados, es calificar el MOTIVO COMO DE DENEGACION, pues así se borra retroactivamente el efecto provisional de la fecha de publicidad ganada con el asiento de presentación.

De modo que, en realidad, hemos aplicado los criterios generales antes señalados, pues con la calificación del motivo como de denegación se consigue excluir todo efecto de la fecha de prioridad del asiento de presentación que no se pudo evitar y se niega retroactividad a un posible «remedio» ulterior del documento consistente en reforzar con garantía real el cumplimiento del pacto meramente obligacional. Estas ideas cuadrarán perfectamente con la definición que antes hemos dado del MOTIVO DE DENEGACION.

Aplicación de este criterio al supuesto especial de venta de cosa ajena.—Este supuesto debe incluirse entre los actos que carecen de trascendencia real, pues la doctrina más autorizada considera que la venta de cosa ajena es un negocio válido, pero con eficacia meramente obligacional hasta que el vendedor o transmitente adquiera la cosa que ha vendido cuando todavía no era suya.

Hay que advertir que nos referimos a la venta de cosa ajena que se califique expresamente como tal en la escritura presentada, es decir, a la que resulta del «texto del propio documento», supuesto que es muy difícil que se dé en la práctica. No nos referimos al caso del artículo 103 del Reglamento Hipotecario, que responde al supuesto muy distinto de transmisión de cosa propia, pero que en el registro no figura todavía como tal por faltar la inscripción del título intermedio. De este artículo 103 nos ocupamos al final.

Por tanto, la venta de cosa ajena debe calificarse como MOTIVO DE DENEGACION, partiendo del criterio de que los actos que carecen de trascendencia real no dan lugar a motivos de suspensión. Ciertamente, ese negocio obligacional producirá efectos reales cuando tenga lugar la llamada convalencia del negocio, es decir, cuando el transmitente adquiera la finca, sin necesidad de reiterar las manifestaciones de voluntad del primitivo contrato. Pero esos efectos no son retroactivos, sino que se producen desde que el transmitente adquiere esa cosa que era ajena. Algunos autores admiten cierta retroactividad de la convalencia (ROCA SASTRE) (60), pero en todo caso dejan a salvo los derechos de tercero,

(60) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 6.ª edición, tomo II, pág. 316, donde dice lo siguiente en relación con el artículo 126 de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861: «la razón de ello (de no convaler la hipoteca constituida por quien no es titular registral) era evitar que resulten perjudicados los terceros que en el in-

con lo que esa retroactividad sería muy limitada, similar a la de la ratificación, que ya vimos da lugar a motivo de denegación.

B) CRITERIOS ESPECÍFICOS ATENDIENDO A LAS FORMAS Y SOLEMNIDADES DEL TÍTULO

Varios aspectos hay que estudiar dentro de las «formas y solemnidades»:

- a) La forma pública o privada del negocio.
- b) Las formas y solemnidades del título según las leyes que regulan los documentos.
- c) Los requisitos y circunstancias del documento necesarios para la inscripción.
- d) Los documentos complementarios.

Examinaremos cada uno de estos aspectos por separado, para decidir si dan lugar a motivos de suspensión o de denegación.

1. *La forma pública o privada del negocio.*—Planteamos en este epígrafe la clase de defectos que es la infracción del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria presentando a inscripción un documento privado de transmisión.

VILLARES PICÓ mantiene la tesis de que los documentos privados son susceptibles de asiento de presentación, al objeto de ganar prioridad registral, que luego aprovechará a la correspondiente escritura por la que se eleva a público el documento privado. A tal efecto, distingue según se trate de contratos consensuales o de actos solemnes. Los documentos privados referentes a contratos consensuales los considera con falta subsanable, siempre que estén legitimadas las firmas, con lo que es posible la anotación preventiva, y si la escritura pública se presenta dentro de la vigencia de esa anotación se producen los efectos retroactivos consiguientes a la fecha de la presentación. Si los documentos privados se presentan sin estar legitimadas las firmas, el defecto es insubsanable, pero VILLARES PICÓ admite que si dentro de la vigencia del asiento de presentación se legitiman las firmas o se elevan a públicos, pueden producir respectivamente, anotación preventiva o inscripción, con efectos retroactivos a la presentación. Tratándose de actos solemnes, distingue dos supuestos, según la forma sea requisito para la *existencia* o para la *sub-*

termedio adquiriesen»; y añade: «pero esto ya se presupone, pues la convalidación que examinamos se produce retroactivamente, mas siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos en el tiempo intermedio anterior a la convalidación».

sistencia de un acto ya existente. Si se quiere la forma solemne como requisito esencial para la existencia del acto, el defecto es insubsanable; pero si se trata de contrato con los requisitos esenciales de consentimiento, objeto y causa, y sólo se exige la forma para la subsistencia del mismo, el defecto es subsanable, pudiéndose convalidar o subsanar con el otorgamiento de la escritura, con efectos retroactivos al momento de la existencia probada del contrato (61).

ROCA SASTRE sigue, en parte, en su última edición, la postura de VILLARES PICÓ. No admite la distinción de dicho autor en el seno de los contratos solemnes, «pues sólo los que en su forma solemne es requisito esencial para su existencia son propiamente actos solemnes». Pero dice que «en cuanto a los demás documentos privados es aceptable el criterio de dicho autor», con lo que admite el asiento de presentación de documentos privados y la posibilidad de obtener anotación preventiva por defecto subsanable cuando se trate de contratos consensuales (62).

SANZ FERNÁNDEZ se opone a la postura de VILLARES PICÓ, diciendo que no debe admitirse «en modo alguno, la presentación de estos documentos». «Ciertamente—añade—ni la ley ni el reglamento excluyen expresamente su posibilidad. Mas la definición de título a efectos de la inscripción que da el artículo 33 del Reglamento, en relación con el artículo 3.º de la ley; la circunstancia de que el asiento de presentación se ha de practicar de títulos que, por su propia naturaleza, sean susceptibles de producir el asiento definitivo, que no se da en el documento privado, y la misma redacción del artículo 249 de la ley, al determinar las circunstancias del asiento, llevan claramente a la solución negativa» (63).

Después SANZ FERNÁNDEZ dice cosas muy interesantes a propósito del tema que nos ocupa: «No es posible estimar al documento privado como un título que adolece de un defecto de forma que será subsanado después al elevarse a escritura pública. El documento privado no adolece propiamente de un defecto, sino que es absolutamente ininscribible; mas si se configurara como un defecto, éste sería insubsanable, conforme a la doctrina del artículo 3.º de la ley. La escritura pública de elevación a público de un documento privado tiene como misión la de crear un título inscribible, no la de subsanar un defecto. En tal supuesto, el título susceptible de inscripción será la escritura, nunca el documento privado.» «Por otra parte, la solución afirmativa lleva a dar efectos registrales a un documento que categóricamente está excluido del registro.

(61) VILLARES PICÓ, «El documento privado en el Registro de la Propiedad», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1954, págs. 413 y ss.

(62) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 6.ª edición, tomo II, pág. 195.

(63) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, páginas 478 y 479.

Así, el asiento, mientras subsistiera, produciría los efectos del artículo 17 de la ley; y si se configura la escritura de elevación a público del documento como un supuesto de subsanación, se le daría a aquél un efecto de prelación de créditos, contra todas las normas del Derecho sustantivo.» (El subrayado es mío) (64).

La cuestión se ha planteado ante la Dirección General, y la Resolución de 17 de febrero de 1955 entiende que el documento privado no debe ser objeto de asiento de presentación y desestima el recurso interpuesto contra una nota de *denegación* de inscripción. Se trataba de un documento privado de venta presentado en el Diario del Registro de Llanes, que el Registrador calificó denegando la inscripción «por no estar consignado el título que se pretende inscribir en ninguna de las formas que para producir inscripción establece el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria y los 33 y 34 de su Reglamento, que exigen para ello escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes». La parte compradora interpone recurso gubernativo alegando: «que no hay en la Ley Hipotecaria otro precepto en cuanto a la discriminación de faltas subsanables e insubsanables que su artículo 65, y en él no se sienta criterio alguno en cuanto a su concepto, sino que se limita a señalar los elementos a que deberá atender el Registrador para calificarlas; que según un ilustre hipotecarista (se debe de referir a ROCA SASTRE, sin duda) son faltas subsanables los defectos de que adolezca el título derivado de su forma, contenido o del registro, que sin producir necesariamente la nulidad del acto o contrato pueden corregirse mediante una nueva redacción del documento, reforma u otra medida, y suspenden tan sólo la práctica de la inscripción solicitada; que según el concepto expuesto es improcedente el criterio del Registrador, apoyado en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, ya que no podría haber falta subsanable por defectos de forma, y ello implica una contradicción con lo establecido en los artículos 18 y 65 de la expresada ley; que en nuestro Derecho pueden adquirirse los bienes inmuebles por documento privado de conformidad con lo establecido en el artículo 1.278 del Código civil y reiterada jurisprudencia; que el artículo 1.280 del citado Código es de alcance limitado; que por ello el título presentado a inscripción es válido, ya que en él concurren los requisitos del artículo 1.261 del repetido Código; que a efectos registrales, si bien se opone a la inscripción del artículo 3.º de la Ley Hipotecaria, también es indudable que la falta de que adolece puede ser subsanada elevando el documento privado a escritura pública, como se prevé en el mismo».

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador.

(64) *Obra citada*, pág. 479.

La Dirección confirma igualmente la nota y el auto apelado, a la vista del artículo 1.280 del Código civil y 3.º de la Ley Hipotecaria, estableciendo lo siguiente en los dos últimos «Considerandos»:

«Considerando que el artículo 248 de la Ley Hipotecaria establece que los Registradores tienen el deber en el momento de presentarse un título en el registro de extender un breve asiento de su contenido, cuando se trate de documentos privados lo harán tan sólo en aquellos supuestos excepcionales en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral, como sucede en materia de cancelación de inscripciones de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador y respecto de las anotaciones preventivas del contrato de crédito refaccionario, y deberán rehusar extenderlo en todos los demás casos en que tales documentos no hayan de producir en el registro ninguna inscripción; anotación, cancelación o nota marginal, sin perjuicio de la facultad que al presentante reconoce el artículo 416 del Reglamento Hipotecario.»

«Considerando que la calificación de los títulos presentados constituye un derecho y un deber de los Registradores, sancionado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que obliga a estos funcionarios a apreciar “la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase”, y, por tanto, aparece legalmente fundada la nota en cuanto afirma la falta de idoneidad del documento privado y la omisión de las circunstancias que con arreglo a la ley han de figurar en las inscripciones.»

Por tanto, esta Resolución de 17 de febrero de 1955 sigue la posición de SANZ FERNÁNDEZ.

Por nuestra parte, nos parece curioso que, con motivo de este caso, quede patente que lo que se plantea con la distinción entre defecto subsanable e insubsanable es el problema de la subsistencia o insubsistencia de la fecha de prioridad del asiento de presentación, pues es lo que preocupa a los autores que discuten en este caso.

Esto viene a confirmar que hemos ido por el camino adecuado al señalar los criterios genéricos o fundamentales de la distinción en base a la fecha de prioridad registral y a la retroactividad o no de la subsanación.

Y dicho esto, pasamos a señalar el criterio específico en este caso concreto: ¿es motivo de suspensión o de denegación la documentación privada del contrato? Creemos que en la legislación vigente es obligada la contestación en el mismo sentido que SANZ FERNÁNDEZ y que la citada resolución. Es decir, en principio no hay por qué plantear si se trata de MOTIVO DE SUSPENSIÓN O DE DENEGACIÓN, sino que se trata de un MOTIVO DE NO PRESENTACIÓN EN EL DIARIO, con lo que se elude esa ulterior distinción. Ahora bien, vamos a suponer que,

por la razón que sea, el documento ha motivado un asiento de presentación (cosa que puede suceder por error ante una multiplicidad de documentos o por creer que se trataba de uno de los supuestos de excepción en que la ley admite la inscripción por documento privado, o porque el Registrador quiera evitar el trámite del recurso de queja a que se refiere el artículo 416 del Reglamento, o porque el Registrador en principio haya seguido la postura de ROCA SASTRE y de VILLARES PICÓ). En tal caso, será necesario plantearse si es MOTIVO DE SUSPENSION O DE DENEGACION. Pues bien, los mismos argumentos que apoyan la idea que es un MOTIVO DE NO PRESENTACION, sirven para fundar el criterio de que se trata, en tal caso, de un MOTIVO DE DENEGACION. Efectivamente, como ya apuntó SANZ FERNÁNDEZ y la citada resolución, la Ley Hipotecaria no admite el asiento de presentación del documento privado. Hay que insistir en que el artículo 3.º de la ley está colocado entre las disposiciones generales que contemplan la palabra «inscripción» en un sentido muy amplio, comprensivo de la totalidad de los asientos, incluido el de presentación (cfr. arts. 1.º y 2.º de la ley). Además, el artículo 248 se refiere a la presentación del «título» y el número 3.º del 249 exige como circunstancia del asiento de presentación expresar «la especie de título presentado, su fecha y *Autoridad o Notario que lo suscriba*», cosa que es imposible en el documento privado. En fin, el artículo 33 del Reglamento Hipotecario configura el «título» en el sentido de «documento público».

Luego si el legislador no ha querido que el documento privado gane prioridad, excluyendo el asiento de presentación del mismo, esto significa que si por cualquier causa se ha extendido el asiento de presentación, sea por error o por entender que la cuestión debe decidirse en el momento de la calificación, la solución en este momento ha de ser aquella que permite borrar retroactivamente esa apariencia de asiento de presentación producida con motivo del documento privado presentado. Y para ello, la solución no es otra que considerar el MOTIVO COMO DE DENEGACION, impidiendo que se mantenga una fecha de prioridad registral que el legislador no había previsto.

De iure condendo la solución podría ser distinta, pero de ello no es ocasión ocuparse aquí.

2. *Las formas y solemnidades del título según las leyes que regulan la forma de los documentos.*—Hay que distinguir:

1.º *Requisitos de forma que afectan al fondo.*—Si en un precepto concreto se sancionan los defectos de forma o en las solemnidades con nulidad absoluta del acto o contrato, no hay más que aplicar el CRITERIO DE LA NULIDAD ABSOLUTA, antes examinado, y con ello se

obtiene el resultado de que el defecto implica un MOTIVO DE DENEGACION. Así ocurre en materia de testamentos, dado el carácter formalista de estos actos; o las enajenaciones de bienes municipales sin la pertinente autorización del Ministerio del Interior en los casos en que sea necesaria (confróntese el párrafo último del artículo 98 del Reglamento Hipotecario).

2.º *Requisitos de forma previstos en la legislación notarial.*—Aquí debe distinguirse según el efecto que la falta de requisitos produzca en el documento. Si la falta del requisito es de tal entidad que el documento no existe como tal, el MOTIVO es de DENEGACION. Si la falta del requisito no afecta a la esencia o existencia del documento como tal, el MOTIVO es de SUSPENSION. Pero no ha de tratarse tampoco de una falta meramente reglamentaria, pues ésta no constituye defecto (65).

La explicación de este criterio deriva también de los criterios generales antes señalados, pues si el documento NOTARIAL carece de aquellos requisitos mínimos que le suministran su esencia como tal documento notarial, estaremos ante un simple documento privado, al cual no se le aplican los efectos del sistema, no pudiendo, concretamente, ganar prioridad con el asiento de presentación, ni mantenerla con la anotación preventiva de suspensión.

Ahora bien, ¿cuáles son esos casos en que procede la DENEGACION por afectar la falta del requisito a la esencia del documento notarial?

El artículo 1.216 del Código civil ofrece una primera aproximación: «Son documentos públicos los autorizados por un Notario, o empleado público *competente*, con las solemnidades requeridas por la ley.» Aquí aparece el requisito de la competencia como algo esencial a la definición misma del documento notarial. Además, se añade el requisito de las *solemnidades* previstas por la ley, lo que apenas nos dice nada si no es la referencia a un tipo de requisitos de cierta importancia, a la altura terminológica que proporciona la palabra «solemnidades».

Sigamos entonces avanzando dentro del Código civil. El artículo 1.223 dice: «La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.»

Queda ya clarísimo que la *incompetencia* del Notario da lugar a un defecto insubsanable, o sea, *motivo de denegación*, pues al tener dicha escritura el simple valor de documento privado, el problema hace trán-

(65) Podemos definir las faltas reglamentarias como las que suponen simplemente una infracción de régimen interior por parte del funcionario autorizante, que no afectan ni al documento ni al contenido del mismo. Ejemplo: actuación del Notario fuera del término municipal, pero dentro de su distrito.

sito al epígrafe anterior, en que hemos tratado de demostrar que a efectos registrales el documento privado implica un motivo de denegación. La única especialidad es que en el supuesto de escritura defectuosa por incompetencia de Notario, el asiento de presentación debe extenderse, pues se trata de un defecto que hay que detectar en el momento de la calificación registral, por la mayor complejidad que implica. Además, hay que recordar que el artículo 27 de la Ley del Notariado alude también a la incompetencia como causa de nulidad del documento. Se trata de la actuación del Notario fuera del *distrito notarial*, pues la mera actuación fuera del término municipal constituye una falta reglamentaria que no determina incompetencia según la legislación notarial.

Por tanto, la incompetencia del Notario por actuar fuera del distrito da lugar a defecto insubsanable, aunque en sentido vulgar el defecto se pueda subsanar, ya que tal subsanación no puede retrotraerse a efectos hipotecarios al momento del asiento de presentación, por impedirlo el trato que merecen los documentos privados (a los que se asimila el caso de incompetencia) desde el punto de vista de la prioridad registral.

Con esta solución confirmamos la postura de GALINDO y ESCOSURA (66) y la de DÍAZ MORENO (67).

Pero el artículo 1.223 del Código no sólo se refiere a la incompetencia, sino que alude también a «otra falta en la forma». ¿Es que cualquier defecto en la forma da lugar a motivo de denegación? La contestación es negativa. El artículo 1.223 se tiene que referir a las faltas de forma que afectan a la esencia misma del documento notarial, como se demuestra por el efecto tan fulminante que señala para tales casos, cual es la conversión en documento privado. Si el documento deja de ser público y se convierte en privado, tiene que tratarse de un defecto de forma que afecte a la esencia de la escritura. O dicho con palabras de GALINDO y ESCOSURA: Se trata de faltas que «radicalmente atacan la validez de la escritura de un modo absoluto, desde el momento en que se formaliza; porque el vicio de que adolece está en ella misma con independencia de todo hecho posterior, naciendo con ella misma e infiltrándose en su esencia» (68). Estas son las únicas que dan lugar a MOTIVOS DE DENEGACION.

Ahora bien, ¿cuáles son esos defectos de forma esenciales para la existencia de la escritura? La contestación la tiene que dar la legislación notarial, que contempla en su artículo 27 de la Ley de 1862 los supuestos de nulidad del instrumento público, que son:

(66) GALINDO y ESCOSURA, *obra citada*, tomo II, pág. 589.

(67) DÍAZ MORENO, *obra citada*, pág. 382.

(68) GALINDO y ESCOSURA, *obra citada*, tomo II, pág. 564.

1.º Los que contengan alguna disposición a favor del Notario que los autorice.

2.º Aquellos en que sean testigos los parientes de las partes en ellos interesadas, en el grado de que queda hecho mérito, o los parientes, escribientes o criados del mismo Notario.

3.º Aquellos en que el Notario no dé fe del conocimiento de los otorgantes, o no supla esta diligencia en la forma establecida en el artículo 23 de esta ley, o en que no aparezcan las firmas de las partes y testigos, cuando deban hacerlo, y la firma, rúbrica y signo del Notario.

Todavía hay que hacer dos matizaciones a propósito de este apartado tercero:

1.ª Que en relación con la falta de dación de fe de conocimiento de los otorgantes, la antigua doctrina viene distinguiendo según se trate de actos *inter vivos* o *mortis causa*. En este último caso se trata de defecto insubsanable. Pero tratándose de «actos *inter vivos*», el artículo 189 del Reglamento Notarial dice que «si no hubiera dado fe del conocimiento de los otorgantes en las formas prevenidas, podrá, no tratándose de testamentos, subsanar la falta por medio de acta, en la que el mismo Notario que autorizó la escritura dé fe de que los conocía al tiempo de su otorgamiento». La razón de esta especialidad la había dado impecablemente DÍAZ MORENO, al comentar la Real Orden de 13 de julio de 1883, precedente del citado artículo reglamentario. Dice DÍAZ MORENO: «Entre que el Notario asegure que no conoce a los otorgantes y, a pesar de eso, autorice la escritura, sin asegurarse tampoco de su conocimiento por los testigos para este caso necesarios, y que la autorice sin decir si los conoce o no, pero omitiendo también la última circunstancia, va, por sentido común nada más, mucha diferencia; en el primer caso, la escritura es manifiestamente nula, y lo debe ser; en el segundo no existe causa bastante para estimarla así, y aún se advierte un indicio racional para creerla válida, porque puede tratarse de una simple omisión inadvertida, y eso será en todos los casos, a no suponer que el Notario desconoce los más elementales deberes de su cargo, suposición injuriosa y absurda» (69). En cambio, tratándose de testamentos, el defecto es siempre insubsanable, porque aquí rigen las disposiciones del Código civil, que son terminantes en relación con este requisito.

2.ª Que si esos defectos del instrumento aparecen sólo en la *copia* y no en la *matriz*, el defecto no es insubsanable, dado que no se produce la nulidad del documento. Sin embargo, en el registro se presenta y cali-

(69) DÍAZ MORENO, obra citada, pág. 391.

fica la copia, y como la decisión del Registrador se basa en lo que resulte del texto de los documentos presentados, según dice el artículo 65 de la ley y el párrafo 1.º del artículo 98 del Reglamento Hipotecario, parece que no hay otro camino que la consideración del motivo como de *denegación*. Pero como el documento principal que es la matriz, puede que no tenga ningún defecto, hay que admitir la posibilidad de demostrar esto durante la vigencia del asiento de presentación. Si así ocurre, no hay ningún inconveniente en permitir esa especie de «subsanción del defecto insubsanable», mediante la aportación de la prueba correspondiente. No se trata de una subsanción en sentido técnico, sino de una demostración de que el motivo de denegación no era tal, sino motivo de suspensión, pero como ya estaba hecha la calificación, hay que aplicar la teoría de la conversión del motivo de denegación en motivo de suspensión, para superar el obstáculo de admitir una subsanción retroactiva a la fecha del asiento de presentación. En definitiva, se subsana un defecto que ha resultado ser subsanable, aunque teniendo en cuenta los elementos con que constaba el Registrador en un principio, había sido considerado insubsanable.

Referencia a los requisitos de los procedimientos judicial y administrativo.—La incompetencia del Juzgado y la incongruencia del mandato con la clase de juicio o procedimiento seguidó, a que se refiere el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, han de considerarse MOTIVOS DE DENEGACION, ya que, desde el punto de vista registral, el documento carece en esos casos, de la condición de público, dada la definición que da del mismo el Código civil.

Sin embargo, tratándose de cancelaciones, el Registrador tiene una solución intermedia, que consiste en la *duda* sobre si el Juzgado es o no competente. El párrafo segundo del artículo 100 de la Ley Hipotecaria dice: «Si dudaren de la competencia del Juez o Tribunal, darán cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente.» Y el artículo 200 del Reglamento Hipotecario prevé la «suspensión de la cancelación» «por dudar de la competencia del Juez o Tribunal que la haya ordenado», y lo harán constar así por medio de una anotación preventiva, si se solicitare. Los artículos 201 y 202 del Reglamento se ocupan del procedimiento a seguir en estos casos. Se trata, por tanto, de un MOTIVO DE SUSPENSION que mantiene la fecha de prioridad registral, pero que es de naturaleza especial, pues puede convertirse en MOTIVO DE DENEGACION si la decisión final del Presidente de la Audiencia declara la incompetencia del Juzgado. De momento, la anotación mantiene la fecha de prioridad registral, pero

si se convierte en motivo de denegación se borra retroactivamente la situación registral provisionalmente creada.

En cuanto a los defectos consistentes en la falta de citación en expedientes de dominio, se trata de MOTIVOS DE DENEGACION, pues en Derecho Procesal no se aplica el efecto retroactivo de la posible convalidación (70), y, además, una vez terminado el expediente no cabe retroceder a los trámites anteriores, sino que habría que iniciar otro expediente.

Respecto a las formalidades extrínsecas del documento presentado, los defectos implican MOTIVOS DE SUSPENSION, pues no afectan al procedimiento en sí, ni implican la nulidad de lo actuado. No obstante, respecto a las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria en relación con las personas, fincas y derechos, nos remitimos al apartado siguiente.

La falta de firmeza de la resolución ha de considerarse MOTIVO DE SUSPENSION, pues en principio refleja un acto jurídico existente, susceptible de dar lugar a asientos provisionales, como son el de presentación y la anotación preventiva. Con mayor razón será MOTIVO DE SUSPENSION si se contempla el defecto no como falta de firmeza, sino defecto de *no indicarse* la firmeza de la resolución.

Respecto al *procedimiento administrativo*, hay que tener en cuenta también el especial efecto de la convalidación en Derecho Administrativo. Así, el artículo 53 de la Ley de Procedimiento prevé la convalidación de los actos nulos, pero sin efecto retroactivo, pues se reponen las actuaciones al momento en que tuvo lugar el trámite defectuoso o bien se dicta una disposición nueva, pero con efecto desde que se dictó. Si se relaciona esto con el criterio genérico de la retroactividad, se llegará a la conclusión de que los actos administrativos nulos dan lugar a MOTIVOS DE DENEGACION, aunque puedan convalidarse. En cuanto a la *incompetencia* del órgano administrativo, la Ley de Procedimiento Administrativo distingue la incompetencia manifiesta, que da lugar a nulidad absoluta, y la que no es manifiesta, permitiéndose en este último caso la convalidación por el órgano competente. Sin embargo, a efectos registrales, se trata en cualquier caso de un MOTIVO DE DENEGACION, pues aunque fuera posible la convalidación, ya hemos visto que carece de eficacia retroactiva. Por último, en relación con las formalidades extrínsecas del documento administrativo, como se trata de defectos que se refieren a las circunstancias exigidas para la inscripción, nos remitimos a lo que se dice en el apartado siguiente.

(70) Salvo los supuestos de falta de firmeza en que se interpone recurso, según se dice a continuación en el texto.

3. *Los requisitos y circunstancias exigidos para la inscripción.*—El artículo 98 del Reglamento, en su párrafo segundo dice lo siguiente: «Del mismo modo apreciará (el Registrador) la no expresión o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que según la ley y este Reglamento, debe contener la inscripción bajo pena de nulidad.»

Por tanto, el Registrador también ha de calificar estas circunstancias. Pero el citado precepto no dice cuándo la omisión o falta de claridad han de considerarse defecto subsanable y cuándo insubsanable.

La cuestión no ha sido objeto de atención excesiva por parte de la doctrina. No obstante, hay algunas excepciones, como son las opiniones de GALINDO y ESCOSURA y DÍAZ MORENO y, más recientemente, de B. CAMY.

GALINDO y ESCOSURA consideraban como defecto insubsanable «el omitir en absoluto la descripción del inmueble o el describirlo con tal inexactitud, que no pueda venirse en conocimiento de qué finca es la que se traslada o grava; y como defecto subsanable, el caso contrario, poniendo el ejemplo de la falta de uno o de dos linderos u otra omisión de alguno de los requisitos comprendidos en la *totalidad* de cualquier número del artículo 9.º de la ley (71).

DÍAZ MORENO incluye entre las faltas insubsanables la falta de circunstancias exigidas para poder verificar la inscripción, «pero no por cualquiera clase y entidad de esas circunstancias, sino por la carencia de aquéllas sin las que es imposible el conocimiento de las fincas, de las personas o de los derechos a que la misma inscripción deba referirse» (72).

B. CAMY llega a parecidas conclusiones en relación con el tema de las omisiones de situación y linderos, diciendo: «las omisiones de la situación y linderos de las fincas, originará una denegación si no constare ninguno de todos ellos, pues en este caso faltará el objeto sobre el que va a recaer el derecho real, que con el consentimiento y la causa son los requisitos esenciales para la existencia del negocio jurídico (art. 1.261 del Código civil); siendo solamente suspensiva la calificación si es parcial la omisión (R. de 29 de noviembre de 1870)» (73).

Nosotros participamos en gran parte de todas estas ideas, pero enfocamos la cuestión a la vista de los criterios genéricos o definitorios de la distinción entre motivos de suspensión y de denegación que hemos señalado. Nos parece fundamental plantearnos si la «subsanción» de esas omisiones o inexactitudes en relación con los elementos del negocio,

(71) GALINDO y ESCOSURA, obra y tomo citados, págs. 599 y 580.

(72) DÍAZ MORENO, obra citada, pág. 382.

(73) B. CAMY, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, 1971, vol. V, página 197.

finca, titular y derecho, puede mantener la misma fecha de prioridad registral que obtuvo el documento con el asiento de presentación, es decir, si cabe o no la retroactividad de la subsanación.

Para solucionar este problema hay que acudir a los requisitos esenciales del acto o contrato y concretamente a la necesidad de determinación o determinabilidad de los elementos esenciales. La Ley Hipotecaria exige una determinación absoluta para que se pueda practicar el asiento definitivo de inscripción, pues basta que se omita algún dato de los varios que aparecen en cada una de las circunstancias del artículo 9.º de la ley, para que exista defecto. Ahora bien, si la omisión o inexactitud permite la determinabilidad ulterior con los datos contenidos en el propio documento, sin necesidad de llegar a un «nuevo convenio» entre los interesados, el defecto es subsanable, pues la subsanación opera retroactivamente sin que, por otro lado, tenga lugar un nuevo asiento de presentación, bastando incluso una instancia privada firmada por el interesado (art. 110 del Reglamento Hipotecario). En cambio, si dada la imprecisión existente, se precisa una «nuevo convenio», el defecto es insubsanable, o sea, es motivo de denegación, porque la subsanación a través de ese «nuevo convenio», no opera retroactivamente, porque la determinación no ha podido hacerse por los datos que resultaban del documento primitivo. Ejemplo: si se vende una porción de terreno a segregar de una finca, indicando sólo la superficie y dejando la determinación exacta para un convenio ulterior, el motivo es de denegación, no de suspensión, y con la presentación del nuevo contrato comenzará a tener efectos la fecha de prioridad registral. Lo mismo hay que decir respecto a la venta de pisos a construir en un edificio cuando no se señalen los datos o bases esenciales precisas para poder llegar a una exacta determinación en su día, sin necesidad de un «nuevo convenio».

Por tanto, nosotros distinguimos según que el documento subsanatorio implique un nuevo convenio entre las partes o no, siendo el defecto insubsanable en el primer caso y subsanable, en el segundo, con la consecuencia de que si el defecto es insubsanable la fecha de prioridad registral se produce a partir de la subsanación y si el defecto es subsanable, la subsanación es retroactiva a la fecha del primitivo asiento de presentación.

Nos basamos en el artículo 1.273 del Código civil, que aunque se refiere solamente al objeto del contrato, marca la pauta a seguir en relación con los demás elementos. Dice así: «El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla *sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes.*» La doctrina que interpreta este precepto advierte

que es la norma fundamental en relación con el requisito de la «determinabilidad» del objeto del contrato y que aunque «una interpretación rígidamente literal del artículo 1.273 permitiría pensar que circunscribe la determinabilidad a la cantidad», «ello no es así. La relativa indeterminación o la determinabilidad pueden concernir a circunstancias de la prestación distintas de la cantidad» (ANTONIO HERNÁNDEZ GIL). Este autor define la prestación determinable diciendo que «es la que no estando rigurosamente determinada en un momento dado—generalmente el constitutivo de la obligación—, puede llegar a determinarse directa o indirectamente, sin la necesidad de nuevo acuerdo o declaraciones de voluntad». «Ello supone—añade—que directa o indirectamente existan en la relación obligatoria factores mediante los cuales se resuelva en determinación la determinabilidad» (74).

En la legislación hipotecaria hay preceptos suficientes para confirmar este criterio. No nos sirve el criterio de la nulidad de la inscripción a que se refiere el párrafo segundo del artículo 98 del Reglamento, pues la doctrina no ha elaborado aún con precisión las categorías de la nulidad absoluta o relativa de la inscripción. Dicho criterio sólo sirve para determinar cuándo hay defecto; pero no si es subsanable o insubsanable, pues el concepto de nulidad del artículo 30 de la ley no resuelve nada a este objeto. En cambio, consideramos fundamental el artículo 75 de la ley, que dice: «la anotación preventiva será nula cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado, de la persona a quien afecte la anotación o de la fecha de ésta». Como el defecto subsanable o motivo de suspensión da lugar a una anotación preventiva y ésta exige que los datos o circunstancias expresados permitan venir en conocimiento de la finca, del titular y del derecho, la conclusión es que el defecto es insubsanable o motivo de denegación cuando la omisión o inexactitud padecida es de tal naturaleza que impide venir en conocimiento de los elementos esenciales.

Por tanto, nosotros enlazamos este artículo 75 de la ley con el artículo 1.273 del Código civil, para llegar, en definitiva, a la conclusión de que se produce motivo de suspensión cuando hay indeterminación, pero cabe la determinabilidad sin necesidad de nuevo convenio; y se produce motivo de denegación cuando la indeterminación es tal, que no hay base para la determinabilidad ulterior si no es otorgando un nuevo convenio o acto jurídico.

Como los casos de indeterminación sin dato alguno que permita automáticamente la determinabilidad son muy raros en la titulación que se presenta al registro, hay que concluir que la regla general es que este

(74) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de Obligaciones*, Madrid, 1960, páginas 104 y 105.

grupo de omisión son MOTIVOS DE SUSPENSION y sólo excepcionalmente son MOTIVOS DE DENEGACION. Estos últimos será más posible que se den cuando se trata de inmatriculaciones en que los títulos carecen de los datos descriptivos más elementales para la determinabilidad (tres linderos omitidos, por ejemplo). En cambio, si la finca ya estaba inscrita, la omisión completa de superficie y linderos no tiene por qué dar lugar necesariamente a un defecto insubsanable, pues si se indican las referencias registrales de la finca, hay base para una completa determinación ulterior, con lo que el defecto debe considerarse subsanable.

4. *La falta de documentos complementarios.*—Si faltan documentos complementarios del título inscribible, se trata, en principio, de un motivo de suspensión y no de denegación. La explicación de esto se obtiene partiendo, una vez más, de los criterios generales o definitorios señalados al principio. Efectivamente, el documento complementario que no se presentó junto con el título principal, no es susceptible de un ulterior asiento de presentación, porque propiamente *no se presenta*, sino que *se aporta*, según terminología del párrafo primero del artículo 97 del Reglamento Hipotecario, en consonancia con el objeto del asiento de presentación, que es el TITULO, no un DOCUMENTO COMPLEMENTARIO. Este no es el título, sino que es un documento que simplemente ayuda a «dar fe» al título (según el art. 33 del Reglamento Hipotecario).

Y si esto es así, quiere decir que el único documento que se tiene en cuenta para ganar la fecha de prioridad registral es el TITULO PRINCIPAL, por lo que cuando se aporte el documento complementario, los efectos de esta aportación o subsanación han de retrotraerse necesariamente a la fecha del asiento de presentación primitivo, único que el legislador hipotecario tiene en cuenta para la prioridad, siempre, claro está, que la aportación del documento complementario se produzca dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva.

Por tanto, aplicando el criterio de la fecha de prioridad registral y el de la retroactividad, hemos llegado a la conclusión de que estamos ante un MOTIVO DE SUSPENSION.

Ahora bien se trata de un MOTIVO DE SUSPENSION ESPECIAL en el sentido de que puede convertirse en un MOTIVO DE DENEGACION cuando existan datos más concretos para la calificación registral. No es que haya conversión propiamente dicha, pues la calificación opera en tal caso sobre motivos y situaciones distintas: en realidad, el motivo de suspensión es la *falta de aportación* del documento complementario; y el posible motivo de denegación que puede producirse cuando se

aporte ese documento radica en cualquier defecto de ese tipo que resulte del examen del documento que faltaba. Ejemplo: si falta una escritura de poder se trata de un MOTIVO DE SUSPENSION por falta de aportación de documento complementario; cuando se aporte ese poder, puede producirse un MOTIVO DE DENEGACION, si se califica el poder como insuficiente.

Aunque no haya propiamente conversión de MOTIVOS, sí que hay conversión de los efectos del motivo, pues el primitivo MOTIVO DE SUSPENSION ya no puede mantener la fecha de prioridad más allá de la duración de la anotación preventiva, en su caso, la cual debe caducar, en lugar de convertirse en inscripción.

También puede suceder que estos MOTIVOS DE SUSPENSION den paso a otros MOTIVOS DE SUSPENSION distintos, si del examen del documento aportado resultan defectos subsanables.

Por tanto, en este grupo de MOTIVOS DE SUSPENSION, puede aplicarse en cierto modo la doctrina de los antiguos autores cuando hablaban de faltas subsanables que se convierten en insubsanables, o de defectos subsanables que luego no pueden subsanarse, o, en fin, de faltas que son subsanables o insubsanables, según los casos. Lo que ocurre es que supone una mayor precisión hablar de MOTIVOS DE SUSPENSION ESPECIALES que pueden convertirse en MOTIVOS DE DENEGACION, en su día, pues así queda claro que el Registrador aplicará en principio la normativa de los defectos subsanables, aunque luego quede desvirtuada, en lugar de seguir un criterio inicial oscilante o dubitativo, no permitido por la legislación vigente. Hay que tener en cuenta que mientras permanece la calificación de MOTIVO DE SUSPENSION, se mantiene la fecha de prioridad registral y cabe la retroactividad de efectos de la subsanación.

C) CRITERIOS ESPECÍFICOS ATENDIENDO A LOS OBSTÁCULOS DEL REGISTRO

Hay que distinguir cinco grupos de «obstáculos registrales»:

- 1.º Inscripción a nombre de persona distinta.
- 2.º No inscripción de la finca.
- 3.º Defecto de identidad de la finca o duda sobre la identidad de la misma.
- 4.º Constancia de limitaciones o prohibiciones de disponer.
- 5.º Imposibilidad del Registrador.

A') *Inscripción a nombre de persona distinta*

Estudiaremos, por un lado, el criterio general que resulta del párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y por otro, el criterio especial que resulta del artículo 103 del Reglamento Hipotecario.

1. *El criterio de la DENEGACION contenido en el párrafo 2.º del artículo 20 de la ley.*—Dice lo siguiente: «En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen, los Registradores *denegarán* la inscripción solicitada.»

En mi opinión, esto quiere decir que se trata de un defecto de los llamados *insubsanables*, o sea, *motivo de denegación*, pues, por la interpretación sistemática, hay que relacionarlo con el artículo 65 de la ley, que en su párrafo tercero dice que «en el caso de contener alguna falta insubsanable *se denegará* la inscripción *sin poder hacerse la anotación preventiva*». Esto significa que el legislador relaciona la *denegación* con el concepto de falta *insubsanable* y con la imposibilidad de obtener anotación preventiva de suspensión. A esta conclusión se llega también comparando lo que dice el párrafo 2.º del artículo 20 con el párrafo 3.º del mismo que contempla el supuesto contrario en que sí que prevé la anotación preventiva de suspensión.

Todo ello a pesar de que desde el punto de vista vulgar o gramatical, el defecto de tracto sucesivo parece que es subsanable o remediable, a través, por ejemplo, del expediente de reanudación del tracto o mediante la aportación de los títulos intermedios. Pero esto lo único que demuestra es que la expresión «insubsanable» no es muy precisa y más bien confirma que debe emplearse la de «motivo de denegación», sobre todo en este supuesto del párrafo 2.º del artículo 20 de la ley. Por tanto, se trata de un motivo de denegación que quizá pueda subsanarse, lo que no quiere decir que desde el punto de vista técnico hipotecario sea un «defecto subsanable». Es aconsejable, partiendo de todo lo dicho, no calificar el defecto en la nota al pie del título como «insubsanable», sino decir que se trata de «motivo de denegación», pues en otro caso, puede inducir a confusión al interesado, ya que podría creer que no cabe ni siquiera la reanudación del tracto sucesivo interrumpido.

Ahora bien, precisamente porque el principio de tracto sucesivo sólo nos conduce a un concepto vulgar de «defecto subsanable» y no nos dice nada de por qué se trata de un motivo de denegación y no de suspensión, es por lo que no nos vale para fundamentar este criterio específico de denegación, aunque el párrafo segundo se encuentre en el ar-

título que es considerado por la doctrina como típica muestra del tracto sucesivo.

El principio de tracto sucesivo tiene que ver con el caso que estamos estudiando porque nos da el *supuesto de hecho* que no es otro que el *defecto de falta de tracto*. Pero, como decimos, no nos sirve para contestar el porqué de la denegación que la ley señala de modo expreso en relación con ese supuesto de hecho.

Para fundamentar ese criterio de denegación no hay más remedio que recurrir a los criterios generales antes señalados, el de la fecha de prioridad registral y el de la retroactividad, pues los hemos deducido de textos legales concretos y sirven perfectamente para explicar la *denegación* que, quíerese o no, ha señalado de modo terminante el legislador.

De tales criterios generales se desprende que la cuestión está relacionada con el principio de prioridad y con el problema de la importancia de la fecha del asiento de presentación respectivo. Por tanto, hay que relacionar el principio de tracto sucesivo con el de prioridad, igual que, según se dijo antes, hay que relacionar el principio de calificación con el de prioridad. No se trata de separar el supuesto de hecho que estudiamos del principio de tracto sucesivo, sino de tender un puente de relación entre ese principio y el de prioridad, respecto a la fundamentación de la suspensión o denegación.

De todo lo cual se desprende que, como se trata de un motivo de denegación, el asiento de presentación del título no puede ganar prioridad con carácter definitivo y la posible subsanación del defecto (hablando de subsanación en sentido gramatical) no puede retrotraerse a la fecha del asiento de presentación, ni puede tomarse tampoco anotación preventiva de suspensión.

Obsérvese que esa posible subsanación exigiría la presentación en el registro de otro título que habría de motivar un nuevo asiento de presentación, con efectos hipotecarios a partir de su fecha, ya que no se trata de un documento complementario del título ya presentado, sino de otro título tan principal como aquél. Luego mal cabe hablar, en principio, de retroactividad del último asiento de presentación hasta la fecha del primero, pues para ello habría que romper la autonomía de efectos de cada asiento de presentación y asignar al primero de los asientos una función de reserva de rango o de prioridad respecto a la eficacia del ulterior asiento, lo que no puede hacerse sino con los requisitos exigidos y con limitación de casos y de efectos.

En definitiva, nosotros entendemos que el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria contempla un supuesto de *falta de tracto*, que *en principio* se puede subsanar o remediar (en sentido vulgar), pero que desde el punto de vista técnico hipotecario se trata de un motivo

de denegación (defecto insubsanable) que impide tomar anotación preventiva de suspensión. He aquí combinados los principios de tracto sucesivo (en cuanto al supuesto de hecho y a la posible «subsanción» impropia) y el de prioridad (en cuanto a la exclusión de la anotación preventiva de suspensión y a la ineficacia de la fecha del asiento de presentación).

2. *El criterio especial de suspensión del artículo 103 del Reglamento Hipotecario.*—A pesar del criterio de denegación del artículo 20 de la ley, que se acaba de estudiar, el artículo 103 del Reglamento sienta un criterio de suspensión en la forma y en el supuesto siguientes: «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.»

Parece que estamos ante una infracción de la ley por parte del Reglamento, y además, con «premeditación», pues tiene la osadía de aludir al párrafo segundo del artículo 20.

Esta posible discordancia debe causar extrañeza, por lo menos en principio, a pesar de lo cual hay autores que no muestran ningún asombro ante esta posible «extralimitación» del Reglamento.

Examinemos las distintas opiniones:

a) Entre los *autores que consideran perfectamente normal* el supuesto del artículo 103, están los siguientes:

LA RICA Y ARENAL dice: «El artículo 103 del nuevo Reglamento (se refiere al de 1947), al mismo tiempo que una novedad, introduce una excepción al principio de tracto sucesivo establecido por el artículo 20 de la ley, o sea, la cadena ininterrumpida de transmitentes y adquirentes, según el cual no se pueden inscribir o anotar títulos que no hayan sido consentidos por el titular inscrito o anotado. Y la excepción se halla impuesta por la lógica y, como todas las excepciones que en ésta hallan su fundamento, no hace sino confirmar la regla general» (75).

Dos puntualizaciones a este párrafo de LA RICA, antes de continuar con su opinión: 1.^a Que ya hemos dicho que no todo es principio de tracto sucesivo en el párrafo segundo del artículo 20; 2.^a Que, aunque toda regla general puede tener excepción, mal se compagina una

(75) LA RICA Y ARENAL, *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, de 1947, tomo I: *Innovaciones*, pág. 88.

excepción prevista en un reglamento frente a una regla general prevista en una ley, porque ello infringe el principio de jerarquía normativa.

LA RICA continúa argumentando: «La regla general, sentada por el párrafo segundo del artículo 20 de la ley, consiste en que cuando un derecho se halle inscrito a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o el gravamen, los Registradores *denieguen* la inscripción solicitada. En este punto el texto refundido modificó la Ley de 1909, pues ésta, en ese segundo párrafo del artículo 20, decía que, *según los casos*, los Registradores, *denegasen o suspendiesen* la inscripción. Era un criterio de mayor flexibilidad, aunque la ley no daba la norma discriminadora para saber cuándo había de denegarse y cuándo suspenderse.» «El Reglamento ha vuelto a la flexibilidad de la Ley de 1909, pero al mismo tiempo establece una regla clara de diferenciación.»

Otras dos puntualizaciones a este párrafo de LA RICA: 1.^a Aun suponiendo que la Ley de 1909 hablase de denegar o suspender sin distinguir casos, no corresponde al Reglamento hacer revivir lo que un texto articulado de ley ha excluido; 2.^a Lo que es más decisivo: la Ley de 1909 no establecía ese criterio de flexibilidad, mejor se diría, de imprecisión, que señala LA RICA. No; ya hemos visto que la Ley de 1909 era clarísima en su artículo 20, señalando los dos casos diferentes y concretos de denegación (inscripción a nombre de persona distinta) y de suspensión (no inscripción de la finca). No hay más que leer sus párrafos cuarto y quinto en relación con el segundo para darse cuenta de ello, respecto a lo cual nos remitimos al epígrafe de los antecedentes históricos. Ya había insistido en ello JOSÉ MARÍA CHICO, diciendo: «con todos los respetos que merece ese ilustre hipotecarista (hablando de LA RICA Y ARENAL), el artículo 20 de la Ley Hipotecaria del año 1909 sí decía eso en su párrafo segundo, pero añadía en el quinto que “en el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores *denegarán* la inscripción solicitada”, es decir, lo mismo que viene a decir el artículo 20 actual en su párrafo segundo».

Continúa LA RICA su comentario al artículo 103: «Según este precepto, cuando exista alguna concatenación entre el título que se presente y el asiento vigente en el registro no debe denegarse, sino sólo suspenderse la inscripción. A veces se presenta una escritura de venta y la finca no está inscrita a nombre del vendedor, sino a nombre de su padre, de quien la heredó, y en el mismo título se especifica debidamente el título adquisitivo. En tal caso es natural, y así opinan GAYOSO ARIAS y ROCA SASTRE, que la inscripción no se deniegue, sino que sólo se suspenda. La denegación es siempre, o debe ser, consecuencia de un defecto que se juzgue insubsanable. Si A vende lo que está inscrito a nombre de B, al parecer

el defecto es insubsanable; pero si en la misma escritura consta que A es heredero de B, y la finca le ha sido adjudicada por tal concepto, el defecto es fácilmente subsanable y queda subsanado con sólo presentar dicho título de adjudicación e inscribir la finca a favor de A, lo que abre el camino para inscribir la venta por éste otorgada» (76).

Tampoco estamos de acuerdo con este párrafo, porque parece que se parte de un concepto gramatical de defecto subsanable, que ya hemos visto no se adapta bien al concepto hipotecario. Además, alude a las opiniones de GAYOSO ARIAS y ROCA SASTRE, que ya expusimos con anterioridad como precedentes del artículo 103, considerando que no eran muy concluyentes, sobre todo en relación con la legislación anterior (77).

Por último, LA RICA se va ocupando de problemas concretos del artículo 103, como son el concepto de «causahabiente», entendido en sentido amplio y no en el de heredero, los casos en que resulte tal circunstancia del registro y la inaplicación del precepto al supuesto de la convalidación o convalencia de los actos jurídicos, con lo que termina su comentario.

ROCA SASTRE no muestra ninguna preocupación ante una posible extralimitación del Reglamento, cosa que no debe extrañar, dado que ya mantenía esa postura antes del vigente artículo 103 (78).

SANZ FERNÁNDEZ se limita a justificar el artículo 103 del Reglamento, diciendo que «como esta solución (la del párrafo segundo del artículo 20 de la ley ordenando la denegación) es excesiva en muchos casos», el Reglamento permite la suspensión de la inscripción en el supuesto que señala (79). Es de destacar que este autor estudia ambos preceptos dentro del epígrafe de los efectos del tracto sucesivo, a pesar de que ya hemos dicho que este principio no da una explicación completa de la suspensión o denegación.

LACRUZ-SANCHO consideran como supuesto de falta subsanable el del artículo 103 del Reglamento señalando que «la subsanación consiste en inscribir el derecho o derechos intermedios» y «en reconstruir el escalonamiento en que el tracto consiste», estudiando también la cuestión dentro del principio de tracto sucesivo (80), sin referencia alguna a la prioridad, a pesar de que en sus *Lecciones* del año 1957 LACRUZ se mostró muy explícito en ese punto, como ahora veremos. No obstante, actual-

(76) *Obra citada*, pág. 89.

(77) *Obra citada*, págs. 89 y 90.

(78) ROCA SASTRE, obra y tomo citados, pág. 329, donde interpreta la palabra «podrán» en el sentido de que «es potestativo del Registrador denegar o suspender la inscripción pedida, pero, con todo, en caso de denegación, ésta habrá de ser fundada en alguna circunstancia que impida aplicar dicha norma» (se refiere al 103).

(79) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 103.

(80) LACRUZ-SANCHO, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, pág. 342.

mente debe considerarse como opinión de LACRUZ la que resulta de su obra escrita con SANCHO en 1968, pues en el preámbulo ya advierten «cambios de criterio» que consideran como expresivos de «una exposición más matizada y madura». Nosotros creemos que toda opinión que trate de encerrar los párrafos segundo y tercero del artículo 20 de la ley en un recinto cerrado de tracto sucesivo, no matiza suficientemente la explicación de los mismos.

b) *La opinión de LACRUZ en sus Lecciones de 1957.*—LACRUZ distinguía según se tratase de causahabiente heredero o no.

— Si el transmitente es heredero del titular inscrito, «*probablemente*, la falta de tracto *nunca* es defecto insubsanable».

Y pone el siguiente ejemplo: «*Primus*, titular registral, vendió a *Tertius*. Fallecido *Primus*, su heredero, *Secundus*, sin hacer constar en el registro su condición de tal, vende a *Quartus*, quien presenta la escritura de compraventa. Vigente el asiento de presentación de *Quartus*, *Tertius* llega, a su vez, con su título al registro. Por fin, antes de la caducidad del asiento de presentación de *Quartus*, *Secundus* presenta el testamento en que se le instituye heredero.»

Señala el siguiente argumento: «La ley no distingue expresamente entre la transmisión a título particular y la sucesión universal, mas cuando el artículo 20 de la Ley Hipotecaria niega la inscripción «caso de resultar inscrito (el) derecho a favor de *persona distinta* del que otorgue la transmisión o gravamen», no dice que el defecto sea siempre insubsanable, por lo cual cabe interpretar que, correspondiendo el precepto a dos situaciones de hecho completamente diversas, sin más nota común que la falta de inscripción a nombre del transmitente, opera en dos diversos grados de eficacia, permitiendo la subsanación cuando se trata de *persona distinta* que ha asumido—hablando por imágenes—la «personalidad patrimonial» de un titular inscrito ya difunto, y por ende imposibilitado para disponer, y negándola cuando el titular inscrito conserve su personalidad» (81).

Esta posición tiene el inconveniente de poner en un mismo plano al adquirente del titular registral y al adquirente del heredero del titular registral, a pesar de que el primero tiene un tracto regular y el segundo no. Dentro de los dos años siguientes al fallecimiento del causante, esta interpretación no concuerda con la idea del artículo 28 de la Ley Hipotecaria. Pero, aun pasados esos dos años y prescindiendo de ese precepto, que, dado lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20, sólo debe plantearse en casos de tracto sucesivo regular, esa opinión de LACRUZ

(81) LACRUZ, *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, 1957, pág. 200.

merece estas críticas: 1.^a Dice que el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley no señala que el defecto sea siempre insubsanable; pero esta interpretación no tiene en cuenta que la palabra «denegarán», enlazada con el artículo 65 de la ley, quiere decir eso precisamente: que el defecto es insubsanable; 2.^a Interpreta la expresión «persona distinta» del artículo 20 párrafo segundo, sobre la base de una distinción que no aparece en la ley, pues al no distinguir, tan distinta del causante es la persona del adquirente singular como la del heredero universal.

— El otro supuesto que estudia LACRUZ a propósito del artículo 103, es el de causahabiente que no sea heredero del titular registral, y en este caso entiende que unas veces es defecto subsanable y otras insubsanable, según se den o no los requisitos del artículo 103.

Advierte que «la calidad de defecto subsanable o insubsanable de la falta de previa inscripción en favor de *Secundus*, no depende simplemente de que se haga la alegación prevista en el artículo 103, sino, además, de que esta alegación sea exacta al menos en el momento de ser contradicha».

Y añade: «Fuera de los casos del artículo 103 del Reglamento Hipotecario, la falta de previa inscripción a favor del transmitente es defecto insubsanable, por lo cual la presentación del título de *Quartus* no surtirá efecto alguno.» «Cabe, sin embargo, que antes que el Registrador deniegue la inscripción, se presente el título intermedio y se restablezca el tracto: entonces la calificación se hará como si al tiempo de presentarse ese título intermedio (el de *Secundus*) hubieran ingresado los dos en el registro.» «Cuando, en este supuesto haya, en espera de subsanación, títulos diferentes relativos a una misma finca, de consideración, pues, ingresados simultáneamente, y se les negará la protección registral en la colisión entre ellos. Por ejemplo: *Quartus*, titular registral, vende a *Primus* una finca. No habiéndose inscrito este título, *Primus* vende sucesivamente la finca a *Secundus* y a *Tertius*. *Tertius* presenta el primero su título en el registro, y luego *Secundus*: en ninguno de ellos se expresa que la finca procede de *Primus* (de lo contrario, el defecto sería subsanable, y cada inscripción cobraría prioridad—supuesto que fuera subsanado—desde el momento mismo de ser presentado el documento). Si ulteriormente se presenta el título de *Primus*, los de *Secundus* y *Tertius*, vigente el asiento de presentación, parece que pueden cobrar prioridad desde esa fecha frente a cualesquiera otros derechos, pero no entre sí: el conflicto entre ambos adquirentes se resolverá como si ninguno de ellos hubiera pretendido inscribir» (82).

A mí me parecen muy interesantes todos estos ejemplos, que revelan

(82) LACRUZ, *Lecciones...*, pág. 199.

que el problema de la falta de tracto está íntimamente enlazado con el principio de prioridad. Pero todas las afirmaciones de LACRUZ parten de una reverencial sumisión al artículo 103, sin tener en cuenta que el artículo 20 de la ley considera insubsanable el defecto, por lo que no cabe dar plena eficacia a lo que resulta de aquel precepto reglamentario, si no se explica adecuadamente su coordinación y no contradicción con el artículo 20. Para ello, habría que pensar en recortar los efectos de prioridad que pudieran derivar del citado artículo 103, según veremos.

c) *La opinión de JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ.*—CHICO enfoca bien el problema del artículo 103, pues muestra su preocupación por el principio de prioridad, lo que es adecuado, en nuestra opinión. Ahora bien, en lugar de *limitar los efectos* de la «suspensión» y «anotación preventiva» previstas en el artículo 103, trata de resolver el problema *limitando el supuesto de hecho* de dicho precepto, en el sentido de que sólo puede aplicarse cuando se trata de causahabiente que sea heredero.

Sus argumentos son, en síntesis: 1.º El examen de los distintos sentidos que tiene la palabra «causahabiente». Pero el balance de la «peregrinación articulada» (83) que hace, examinando los preceptos en que aparece la palabra «causahabiente» no resulta tan favorable al sentido que mantiene CHICO, pues en la Exposición de Motivos de la ley aparece la palabra «causahabiente» referida al adquirente por vía onerosa. En cuanto al artículo 279 del Reglamento Hipotecario, que considera como «causahabientes», a efectos de las citaciones de los expedientes de dominio, a los «herederos», obedece a distinta *ratio* que el artículo 103, ya que, al tratarse de problemas de *citaciones personales*, no cabe *presumir*, en un acto de jurisdicción voluntaria, que haya otros «causahabientes» que los herederos, ya que se dificultaría mucho la tramitación. Respecto al artículo 82 de la Ley Hipotecaria, no creemos que limite el concepto de «causahabientes» a los herederos, a propósito del consentimiento para una cancelación: si el acreedor hipotecario ha transmitido su crédito a un tercero, será este causahabiente quien haya de prestar el consentimiento para la cancelación, aunque previamente tenga que cumplir con el tracto sucesivo inscribiendo su adquisición; esa previa inscripción, aunque sea en forma de tracto abreviado, también debe cumplirla el

(83) JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ, «La calificación registral: Problemas», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 488, 1972, págs. 107 a 110. En la segunda edición de sus *Apuntes*, escritos por él y BONILLA, se alude también al sentido de la palabra «causahabiente» en el artículo 82 de la Ley (pág. 434): «Nuestra postura es restrictiva, sobre todo si tenemos en cuenta que la doctrina, al interpretar la misma palabra (pero del art. 82 de la Ley Hipotecaria), centra el supuesto a los casos de sucesión *mortis causa*. Para el ejemplo que se ponía, dar amplitud a la palabra supondría burlar la eficacia de la solución registral al problema de la doble venta.»

heredero, en su caso. Pero sea de todo esto lo que fuere, y aunque en el artículo 82 la palabra causahabiente significase «heredero», el propio JOSÉ MARÍA CHICO trata de restar importancia a este primer argumento: «esto no es una competición deportiva en la que juega cuantitativamente un resultado: tantos artículos a favor y tantos en contra y gana el mayor número. Aquí hay que buscar otra razón» (84). Hay que recordar que el artículo 103 no distingue, por lo que cabría entenderlo en sentido amplio, al estilo de lo que señalan LA RICA y ROCA SASTRE.

2.º El examen de la jurisprudencia que señala como precedente del artículo 103, «donde está la explicación de la intención que guió al legislador al redactar» ese precepto (85). Pero cita unas resoluciones muy antiguas, de los años 1863, 1865, 1871, 1887 y 1889, que tampoco son muy explícitas sobre el tema. En mi opinión, el verdadero antecedente del artículo 103 lo constituyen las opiniones de GAYOSO y ROCA SASTRE, según he explicado antes, y estos autores interpretaron en sentido amplio el supuesto. No obstante, podría encontrarse un precedente en favor de JOSÉ MARÍA, en la interpretación combinada de los antiguos artículos 103 y 144 del Reglamento de 1915, como ya expusimos, pero se trata de un precedente no muy concluyente.

3.º Un argumento importante de CHICO es el siguiente: «Una norma reglamentaria que puede en una interpretación amplia dejar sin efecto una disposición legal, no creo—dice—pueda resistir una crítica a través de los principios o normas que rigen la interpretación o el principio derogatorio de las normas jurídicas. Una norma que, por el juego del supuesto que como ejemplo poníamos al comienzo, puede dejar sin efecto el fundamental principio de la prioridad base de nuestro sistema, y resolver de una forma contraria lo que dispone el artículo 1.473 del Código civil, el caso de doble venta, se me hace difícil de asimilar, y me atrevo a negar rotundamente que pueda tener ese alcance. El rango registral se ganó al ser presentada la escritura de uno de los últimos compradores y, suspendida la práctica del asiento y solicitada anotación preventiva, se procedió a buscar el título que enlazaba esta adquisición con el que registralmente figuraba como titular. Mientras esta busca se realizaba, se presentó el otro título, es decir, aquel que también podía solucionar el tracto del titular registral con otro comprador, y en este caso el Registrador ya no puede seguir calificando aquella falta como subsanable. Debe rectificar—y cabe la rectificación, no olvidemos el artículo 116 del Reglamento Hipotecario—el Registrador su calificación, y decidir que aquella falta que él consideró subsanable lo es insubsanable y denegar la inscripción que se pretende, no considerando documento complemen-

(84) CHICO ORTIZ, *La calificación...*, pág. 110.

(85) Estudio citado, pág. 110.

tario del asiento de presentación y de la anotación preventiva al otro título, ingresado posteriormente, que también soluciona el tracto, pero que llega posteriormente al que primero se presenta y también lo soluciona, pero sin enlazar jurídicamente con el que inicia los asientos de presentación. Este título posterior choca abiertamente con el segundo presentado, que, al amparo del artículo 17 de la Ley Hipotecaria y 1.473 del Código civil, tiene preferencia y derecho» (86).

Considero muy interesantes estas frases de JOSÉ MARÍA CHICO que confirman que va por el buen camino en la interpretación del artículo 103, que no es otro que el estudio de la prioridad. Por ello, en gran parte, las tengo que suscribir. Ahora bien, lo que no comprendo es por qué con ese sentido restrictivo de la palabra «causahabiente», ve resueltos todos los problemas. Yo creo que se trata de idéntica cuestión, tanto si es heredero como adquirente *inter vivos*, ya que en los dos casos hay que dejar a salvo el principio de prioridad. Para comprobar la identidad de supuestos y que la interpretación restrictiva de la palabra «causahabiente» no resuelve el problema que le preocupa a JOSÉ MARÍA CHICO en su totalidad, véase aquel ejemplo que ponía LACRUZ, o este otro: «El titular registral constituyó hipoteca. Cuando fallece, su heredero constituye otra hipoteca. Se presenta ésta primero en el registro sin constar inscrita la escritura de partición. En segundo lugar se presenta la hipoteca constituida por el titular registral. En tercer lugar se presenta la escritura de partición en la que se adjudica al heredero la finca.» A mí me parece que la prioridad la tiene el acreedor hipotecario que deriva del titular registral y no el que deriva del heredero. Por tanto, el problema es el mismo y sigue latente, aunque se aplicara el artículo 103 sólo al causahabiente heredero.

d) *La opinión de BUENAVENTURA CAMY.*—*De iure condendo*, CAMY apunta que «hubiera parecido de un mayor rigor científico el que ese precepto (el art. 103), y en vez de discriminar o pretender discriminar si la falta era o no subsanable, ordenase la suspensión de la calificación hasta tanto que se presenten los documentos al efecto, suspensión cuyo plazo de vigencia podría haber coincidido con el del asiento de presentación del título defectuoso». Y considera «bastante impreciso el artículo 103 del Reglamento», «pues nunca se podrá saber si la reanudación del tracto que aparece interrumpido respecto del derecho que se pretende inscribir constituirá un defecto subsanable hasta tanto que se presenten los documentos necesarios al efecto» (87).

Aunque esta idea que apunta CAMY es también interesante, nosotros

(86) Página 111.

(87) B. CAMY, *obra citada*, vol. V, 1971, pág. 202.

no somos partidarios de establecer la suspensión de la calificación, pues por el mismo motivo podrían proliferar los supuestos de ese tipo, sin tener en cuenta que la calificación se hace partiendo de los elementos limitados con que cuenta el Registrador, que tiene que decidirse por una u otra solución en el estado en que se encuentren los títulos presentados, sin que sea conveniente aplazar o suspender las decisiones que afectan al principio de prioridad.

En cualquier caso, en el Derecho vigente no cabe suspender la calificación más que en el caso del artículo 255 de la ley, en que falta la liquidación del impuesto.

Por otro lado, tampoco compartimos esa distinción entre el defecto subsanable e insubsanable atendiendo a la presentación «de los documentos necesarios al efecto». Creemos que es la existencia o no de documentos presentados en el interin contrarios al primeramente presentado, lo que determina que el defecto sea insubsanable o subsanable.

Centrados ya en el Derecho vigente, CAMY busca la concordancia del artículo 103 con otros varios de la ley, como son los 17, 20 y 40 de la misma. Este procedimiento de interpretación es acertado, pues ya no se trata de ver «discordancias» y «excepciones» reglamentarias respecto a la ley, como estudiaban el artículo 103 los autores que antes vimos, sino que se habla de «concordancia» con los preceptos de la propia ley.

Veamos la importante referencia al artículo 17: «La posibilidad de hacer desaparecer la falta que impedía la inscripción del título presentado, falta consistente en la de la previa inscripción a favor del transmitente, estaba ya amparada por el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, el cual si bien origina un efecto de cierre del registro respecto de los títulos traslativos o declarativos de igual o anterior fecha al que ha sido objeto del asiento de presentación, lo deja abierto plenamente para aquellos otros que ni se opongan ni sean incompatibles con él, por lo que con mayor motivo aún lo estará respecto de los que sirvan para corroborarlo, completarlo o constituyan la base de aquéllos. Y entre estos últimos es entre los que se encuentran los títulos encaminados a obtener la previa inscripción a favor del que figura como transmitente o constituyente del gravamen en el que es objeto del asiento de presentación» (88).

Nada que objetar a esta referencia que hace CAMY del artículo 17; hasta el punto de que la suscribimos íntegramente.

Pero la interpretación del artículo 40 de la ley en relación con el artículo 103 del Reglamento Hipotecario no es convincente. CAMY plantea el caso del artículo 103 como un supuesto de inexactitud del registro, lo que es acertado. Ahora bien, dice que esa rectificación de la inexactitud

(88) *Obra citada*, pág. 203.

registral tiene *pleno efecto retroactivo* en el caso de que el transmitente posea título no inscrito que acredite su derecho (89). Nosotros no estamos conformes con ese *pleno efecto retroactivo*, ya que el párrafo último del artículo 40 de la ley lo impide en relación con los títulos presentados en el ínterin.

CAMY se plantea este problema diciendo: «Es cierto que con ello queda perjudicado el título que fue presentado en segundo lugar, pero ese perjuicio está originado en el título de presentación anterior, y en el principio de prioridad que así lo dispone. La prueba de todo ello es, que si de los dos títulos presentados y calificados con defectos subsanables (pueden concebirse más combinaciones posibles), es el segundo el que tiene el defecto de la previa inscripción, la subsanación no podrá operarse en perjuicio del presentado antes, hasta que por la caducidad de aquel asiento deje de presionar el principio de prioridad en relación con este del párrafo final del artículo 40» (90).

Nosotros creemos que no es así: que el principio de prioridad trata de proteger al adquirente que cumpla estos dos requisitos: que haya presentado antes su título y que su tracto sucesivo sea regular. Por tanto, aquel título al que le falta la previa inscripción no puede ser preferente al título presentado en el ínterin con tracto perfectamente regular. Y no sólo resulta así del párrafo último del artículo 40, sino del propio párrafo segundo del artículo 20 de la ley que considera el defecto de previa inscripción en el caso que estudiamos como un defecto insubsanable.

En definitiva, muchas de las declaraciones de CAMY las consideramos acertadas y las suscribimos. Pero no admitimos esa retroactividad *plena* que atribuye en todo caso al asiento de presentación del antetítulo, pues no puede perjudicar a los terceros que con el tracto cumplido hayan presentado sus títulos en el ínterin. En esto tiene toda la razón JOSÉ MARÍA CHICO. Sólo admitimos una retroactividad limitada, aplicable cuando no existan los citados títulos. Así lo decimos seguidamente.

e) *Nuestra interpretación del artículo 103 del Reglamento Hipotecario*.—Tratar de armonizar el artículo 103 del Reglamento con el párrafo segundo del artículo 20 de la ley constituye un verdadero laberinto capaz de quitar el sueño.

La solución más sencilla sería dejar el artículo 103 del Reglamento en letra muerta por oponerse a lo dispuesto en la ley. Pero tampoco ésta es la solución adecuada, ya que una cosa es que se oponga al artículo 20 y otra que se oponga a la ley en su conjunto.

El párrafo segundo del artículo 20 de la ley establece, según hemos

(89) Página 204.

(90) Página 205.

visto antes, la regla general de la denegación, que impide aplicar la retroactividad de efectos de la subsanación, atendiendo a los criterios generales ya conocidos.

Pero el artículo 17 de la ley y la doctrina que lo interpreta admite una excepción a esa regla general de la denegación, pues se permite la inscripción de los títulos posteriormente presentados cuando robustecen o confirman el título primeramente presentado. Ahora bien, para que tenga lugar esta excepción no ha de plantearse el supuesto de títulos opuestos presentados en el ínterin, pues en relación con estos títulos ya no se trata de un título que los confirme, sino que es opuesto a ellos.

Además, aun teniendo en cuenta exclusivamente el artículo 20, la antigua doctrina ya consideraba la especialidad del motivo de denegación que contempla. Recordemos lo que dijeron GALINDO y ESCOSURA: «si con arreglo al artículo 20 de la ley se deniega la inscripción de una escritura de hipoteca, por hallarse inscrito el dominio del inmueble a favor de persona distinta del que constituye podrá ser inscrita a virtud *del mismo asiento de presentación*, si durante su vigencia se inscribe el dominio a favor del hipotecante y el presentante insta del Registrador que practique la inscripción» (91). Por tanto, aquí se reconoce la posible permanencia de la fecha del asiento de presentación, a pesar de tratarse de un motivo de denegación. Esto no contradice los criterios que antes señalábamos, sino que precisamente nos revela que estamos ante un supuesto que, según se mire, puede llegar a ser considerado motivo de suspensión. Lo importante son los efectos respecto a terceros, y en esto no hay oscilación alguna: los terceros que hayan presentado sus títulos de tracto regular en el período intermedio que va desde la presentación del título sin tracto y la del título que reanuda ese tracto, no pueden quedar perjudicados. Pensando en ellos se dicta la denegación. Pero si esos terceros no existen y no hay posible perjuicio para nadie, tanto da decir que es un motivo de denegación que en un momento ulterior ha resultado ser motivo de suspensión por permitir la inscripción en base al mismo asiento de presentación; o que es un motivo de suspensión desde el principio, a condición de que si aparecen esos terceros, quede convertido en motivo de denegación.

Nos estamos aproximando ya al supuesto del artículo 103. Antes de llegar a él, hay que cerrar esta interpretación del motivo de denegación del artículo 20 recordando la teoría de la posible conversión de defectos subsanables en insubsanables y viceversa, ya que la misma nos sirve de refuerzo para explicar que el artículo 103 no se ha desviado, *en lo fundamental*, del artículo 20.

(91) *Obra citada*, pág. 561.

Efectivamente, el artículo 103 del Reglamento contempla ese supuesto en que hay algunos datos para apreciar *a priori* que sólo falta un eslabón del tracto sucesivo (alegación del transmitente o constancia en el registro). Podía seguirse el criterio de considerarlo motivo de denegación, pero a sabiendas de que luego puede producirse la inscripción, con lo que podría haber sido considerado motivo de suspensión; o bien, considerarlo inicialmente como motivo de suspensión, pero a reserva de que si se presentan títulos intermedios con tracto regular, se convertirá en motivo de denegación. Nosotros creemos que no hay mucha diferencia entre una y otra postura, pues en relación con terceros el motivo será siempre de denegación.

Con esta interpretación, el artículo 103 no supone una desviación de la ley, pues está contemplando un caso en que por deducción de la propia ley, la doctrina había llegado a una solución similar. Pero para que no haya tal desviación, no hay más remedio que interpretar que la «suspensión» y «la anotación preventiva» que contempla el artículo 103 no tienen los efectos plenos retroactivos de todo motivo de suspensión y de toda anotación preventiva por defectos subsanables, pues si se entendiera así, entonces sí que se vulneraría el párrafo segundo del artículo 20 de la ley.

La aplicación del criterio de la retroactividad confirma esta interpretación matizada del artículo 103. En principio, se trata de un supuesto en que se van a producir dos asientos de presentación: el primero referido al título que se va a inscribir en segundo lugar; y el segundo asiento de presentación referido al título que se va a inscribir en primer lugar. Resulta, a la vista de esta situación, un verdadero contrasentido mantener la independencia y autonomía de ambas fechas a base de aplicar rígidamente el artículo 24 de la ley, pues si así fuera, la inscripción primera tendría una fecha (por su asiento de presentación) posterior a la inscripción segunda (anterior por la fecha de su asiento de presentación). Para evitar este absurdo, no hay más remedio que coordinar ambos asientos de presentación: o se atiende para ambos a la fecha del último de ellos o a la fecha del primero, entendiéndose, en cualquier caso, que el último asiento está en el orden de prioridad inmediatamente antes que el primero. Quede claro que el Registrador no es quién para hacer cambios en las fechas, como es natural, sino que nos referimos al intérprete de la situación registral.

Pues bien, a nosotros sólo se nos ocurre la idea de aplicar la retroactividad del último asiento de presentación hasta ponerse inmediatamente antes que el primero. Para que esto tenga lugar se exige: 1.º Que no haya perjuicio para ningún título presentado en el período intermedio;

2.º Que el título cuyo asiento se retrotrae tenga una fecha anterior, de modo que permita esa retroactividad de efectos.

Si existen títulos con tracto regular presentados entre uno y otro asiento de presentación no cabe la retroactividad, porque entonces ya no estamos ante el supuesto de excepción que señalamos. En tal caso, se aplica el párrafo segundo del artículo 20. Si no se han presentado tales títulos en el período intermedio, o se trata de títulos a los que le falta el mismo tracto sucesivo que al primero, cabe la aplicación del artículo 103 del Reglamento. Pero se nos dirá que en el momento de la calificación del título del primer asiento de presentación quizá no conste ningún asiento de título contradictorio, sino que puede tener lugar después, pero antes de la presentación del antetítulo. Precisamente, la solución está en la interpretación de la palabra «podrán» del artículo 103, a la que hay que dar algún contenido para evitar que una cuestión tan trascendental quede sometida a la mera discrecionalidad, que sería algo insólito dentro del principio de calificación registral. Nosotros interpretamos esa palabra «podrán» en este sentido: los Registradores *podrán* suspender la inscripción en el supuesto que contempla el artículo 103 si en el momento de la calificación del título al que le falta tracto no hay presentados otros títulos contradictorios, con tracto regular pendientes de calificación; y *no podrán* suspenderla en el caso contrario; además, quiere decir, como ya apuntaba JOSÉ MARÍA CHICO, que si la «suspensión» ha tenido lugar, y antes de la presentación del antetítulo se presentan títulos contradictorios sin defecto de tracto (ni otro insubsanable) *no podrán* los Registradores ejecutar los efectos de esa suspensión ni convertir en inscripción la anotación preventiva que se hubiere practicado, porque en tal caso, el motivo de suspensión se habrá convertido en motivo de denegación, al no ser aplicable el supuesto de excepción, sino la regla general del párrafo segundo del artículo 20. Lo que ocurre es que no hay medios hábiles para que la aplicación de la regla general se produzca de modo automático, sino que hay que esperar a que tenga lugar la caducidad del asiento y de la anotación, dando paso a la inscripción del título con tracto regular. Para que esto último sea posible, habrá sido necesario entender prorrogado el asiento de presentación de dicho título conforme a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 111 del Reglamento Hipotecario.

Con esta retroactividad de un asiento de presentación a la fecha de otro, se llega a un caso de reserva de rango entre asientos de presentación, institución que es admitida por la doctrina con ciertas limitaciones. Como en este caso, partimos de la inexistencia de perjuicio para terceros,

no vemos ningún inconveniente en que la figura de la reserva de rango dé fundamento a la interpretación que mantenemos.

Además, para que pueda aplicarse esta retroactividad, es necesario que el título que cubre el tracto (o sea, el antetítulo) existiera, desde el punto de vista civil, con anterioridad, pues en otro caso se estaría dando vida registral a algo que en cierto momento era inexistente desde el punto de vista civil. Ahora bien, en caso de herencia, la fecha civil de la transmisión no es la del título público, sino la del fallecimiento del causante, a la que se retrotrae la aceptación; y en caso de transmisión *inter vivos* puede haber una fecha fehaciente anterior a la de la propia escritura, tema éste en que no hay inconveniente en mantener una postura flexible y amplia, dado el escaso efecto dado al supuesto del artículo 103, según nuestra interpretación.

Queda todavía por preguntar: si el efecto retroactivo de la suspensión del artículo 103 es tan limitado que no perjudica a terceros, ¿para qué sirve realmente ese artículo? Desde luego que *no* para ganar una prioridad en contra los artículos 17 y párrafo 2.º del 20 de la ley. Pero dicho artículo 103 puede tener, con esta interpretación, gran utilidad, por estos dos aspectos:

1.º Evita tener que practicar un nuevo asiento de presentación del título primeramente presentado, es decir, de aquel al que le faltaba el tracto. Como el asiento de presentación del antetítulo «subsana» la «falta» y permite la «conversión», no hay necesidad de retirar el documento primeramente presentado para inmediatamente volverlo a presentar.

2.º Permite aplicar el principio de prioridad entre títulos que tienen idéntico defecto de tracto. El título primeramente presentado, al que le falta tracto, gana así prioridad con la fecha de su asiento de presentación en relación con otros títulos presentados después a los que también les falta ese eslabón de tracto. Si todos están en igualdad de condiciones, debe resolverse el problema atendiendo al principio de prioridad. Con el artículo 103 se fomenta esa solución, ya que hay que insistir que los terceros a los que no les perjudica la subsanación son sólo los que presentaron su título en el *interin*, reuniendo el requisito de tracto sucesivo, pues en otro caso, repetimos que se encuentran en igualdad de condiciones que el primeramente presentado.

En definitiva, hemos interpretado el artículo 103 en sentido amplio en cuanto al concepto de «causahabiente» (a diferencia de JOSÉ MARÍA CHIRCO), pero en sentido muy limitado en cuanto a los efectos de esa «suspensión» y de esa «anotación preventiva por defectos subsanables» reguladas en el mismo.

B') *No inscripción de la finca*

El criterio a seguir en este caso es considerar el defecto como MOTIVO DE SUSPENSION y no de denegación.

No obstante, conviene distinguir dos supuestos para hacer algunas matizaciones:

a) *Título que reúne las condiciones de título inmatriculador* del artículo 205, pero falta acreditar la adquisición anterior o expresar las circunstancias esenciales de la misma. Se trata de un defecto subsanable o motivo de suspensión, pero que no debe denominarse «defecto de previa inscripción», pues el artículo 205 excluye en principio dicho requisito de la previa inscripción. Y si la previa inscripción es innecesaria y la subsanación cabe por otro camino, no es procedente utilizar aquella denominación. Podría inducir a confusión al interesado que, siguiendo los dictados de una nota calificadora en tal sentido, pretendiese obtener aquella previa inscripción. El defecto consiste propiamente en no acreditar *la previa adquisición* de la finca por el transmitente.

De este supuesto se ocupa el párrafo 3.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, que dice: «Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta ley.»

Que el párrafo tercero se ha referido *directamente* al defecto de justificación de la previa adquisición más que al defecto de previa inscripción, se desprende también del párrafo 5.º del artículo 352 de la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, que le sirve de antecedente obligado y que decía así: «Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el mencionado derecho y *no se justifique tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la fecha de la escritura o cuando en los documentos presentados no se expresaren las circunstancias* esenciales de la adquisición anterior, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de la ley.» Las frases subrayadas son lo suficientemente explícitas para demostrar lo que hemos dicho.

La redacción del párrafo tercero del artículo 20 es algo más imprecisa, a pesar de lo cual, responde a esa misma idea, pues se trata de un supuesto en que «no se acredite fuere inscribible (el derecho) con arreglo al artículo 105». Si dijera: «no fuere inscribible con arreglo al artículo 205», podría pensarse que se refiere a un defecto de previa inscripción sin más; pero se trata de «no acreditar que fuera inscribible» y

esto se refiere, según el artículo 205, a la *previa adquisición* del transmitente, no a la *previa inscripción*.

En este primer supuesto, la consideración de MOTIVO DE SUSPENSION resulta muy clara: 1.º Porque así lo dice de modo terminante el artículo 20, refiriéndose no sólo a la suspensión, sino a la anotación preventiva del artículo 96 de la ley y concordando con el artículo 65, que atribuye el efecto de suspensión a las faltas subsanables; 2.º Porque la subsanación no consiste en presentar *otro título inscribible*, sino el título adquisitivo previo que constituye un documento complementario del título inmatriculador traslativo propiamente dicho. Por tanto, el título adquisitivo *no se presenta, se aporta*, lo que significa que no da lugar a un nuevo asiento de presentación, sino que se mantiene la fecha de prioridad del asiento ya extendido, a la que se debe retrotraer la eficacia de la subsanación, como en los supuestos de aportación de documento complementario.

b) *Título que no reúne los caracteres de título inmatriculador del artículo 205.* Nos referimos al supuesto de título declarativo que, al no ser traslativo, no sirve para la inmatriculación del artículo 205. Aquí sí que puede hablarse propiamente de *motivo de suspensión por falta de previa inscripción*, pues al no estar inscrita la finca, no se puede inscribir ningún título declarativo sin que conste previamente inscrito el título inmatriculador traslativo de la finca o, en su defecto, se inste el correspondiente expediente de dominio u otro medio inmatriculador.

Este supuesto es distinto del anterior: 1.º Porque la subsanación exige la presentación de otro documento que da lugar a un asiento de presentación nuevo, a diferencia del caso anterior, en que la subsanación se producía mediante la aportación de un documento complementario; 2.º Porque es un caso que, al menos literalmente hablando y teniendo en cuenta el precedente ya citado, no está regulado en el párrafo 3.º del artículo 20.

Pero hemos dicho que se trata de un motivo de suspensión, y es que a pesar de esas diferencias, hay que darle el mismo trato a uno y otro supuesto, por una razón de analogía, ya que puestos a comparar éste con el caso de inscripción a nombre de persona distinta del transmitente (párrafo 2.º del artículo 20) y con el de no justificarse la previa adquisición de la finca conforme al artículo 205, tiene un mayor parecido con este último, dado que en ambos se trata de finca no inscrita.

No obstante, podría pensarse que guarda alguna analogía con el supuesto del artículo 103 del Reglamento, dada la existencia de dos asientos de presentación sucesivos. Pero el artículo 205 del propio Reglamento (92) desvanece cualquier duda, ya que dice lo siguiente: «Las

(92) Ya lo establecía así el artículo 171 del Reglamento Hipotecario de 1915.

anotaciones preventivas tomadas *por falta de previa inscripción, conforme al párrafo tercero del artículo 20 de la ley* podrán prorrogarse hasta los ciento ochenta días de la fecha del asiento de presentación, mediante solicitud dirigida al Registrador en la que, a juicio de éste, se acredite la causa. Esta prórroga se hará constar por medio de nota marginal.» «Por causas extraordinarias, como el haberse incoado expediente de dominio u otras análogas, el Juez de Primera Instancia del partido podrá acordar, a petición de parte, la prórroga de la anotación hasta que transcurra un año de su fecha.»

Respecto a este artículo se advierte que por un lado, manifiesta cierta imprecisión terminológica, pues no siempre es exigible esa previa inscripción, por lo que mal puede hablarse de defecto de previa inscripción; pero, por otro lado, esa imprecisión terminológica favorece una interpretación amplia comprendiendo dentro del párrafo tercero del artículo 20 de la ley el supuesto que estamos estudiando, en que sí es adecuado hablar de falta de previa inscripción, según hemos visto.

Todavía podría discutirse respecto a la retroactividad o no de los efectos del ulterior asiento de presentación del título previo, pero una vez que el defecto lo hemos incluido dentro del párrafo tercero del artículo 20, a pesar de la letra de éste, hay que estar a las consecuencias de todo motivo de suspensión o defecto subsanable, por lo que el Registrador podrá convertir la anotación en inscripción, aunque en el período intermedio constasen presentados títulos contradictorios. Como no estamos en el ámbito de la denegación del párrafo segundo del artículo 20 de la ley ni en la modalidad reglamentaria del artículo 103, sino en el párrafo tercero del artículo 20, ampliamente interpretado por el artículo 205 del Reglamento, se impone esa consecuencia, *desde el punto de vista registral*, sin perjuicio de las contiendas judiciales que puedan darse entre los titulares respectivos y de los efectos limitados de la inmatriculación.

Dentro de este grupo cabe incluir el artículo 312 del Reglamento Hipotecario, si bien advirtiendo las especialidades que resultan de su texto.

C') *Defecto de identidad de finca o duda sobre la identidad de la misma*

Si la finca descrita en el documento se identifica con otra que está inscrita a nombre de persona distinta, existe un *motivo de denegación* conforme al párrafo segundo del artículo 20 de la ley. Ahora bien, si hay algún dato o indicio que permita reconocer la existencia de un error

material, puede calificarse el motivo como de *suspensión*, siempre que, entonces, quede sin afectar la finca inscrita a nombre de persona distinta. Se produce un caso curioso: en relación con esa finca es *motivo de denegación*, pero si hay base que permita una ulterior identificación con otra finca, es *motivo de suspensión respecto* a esta finca. Por tanto, cabe denegar la inscripción respecto a la finca que se encuentra inscrita a nombre de persona distinta y suspenderla respecto a la finca de la que hay datos o indicios para suponer la existencia de error material en la descripción, tomándose anotación preventiva en el folio de ésta.

Si el Registrador tiene dudas sobre la identidad de la finca inscrita en relación con la que se describe en el documento, en los supuestos en que se pretende una inmatriculación o inscripción de exceso de cabida, tiene lugar un motivo de *suspensión* especial, según resulta de los artículos 300 y 306 del Reglamento Hipotecario.

Según el artículo 300, «en el caso de existir algún asiento contradictorio de dominio o posesión de finca o de derecho real cuya descripción coincida en algunos detalles con la contenida en el título que se pretenda inscribir, se aplicará lo dispuesto en el artículo 306».

El artículo 306, en relación con las certificaciones de dominio para la inmatriculación de bienes del Estado, Provincia, Municipio, Corporaciones de Derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura del Estado y de la Iglesia Católica, pero aplicable también a la inmatriculación de bienes de particulares, dada la remisión del artículo 300, dice lo siguiente: «Cuando las certificaciones expedidas con arreglo a los artículos anteriores estuvieren en contradicción con algún asiento no cancelado, o se refiriesen a fincas o derechos reales cuya descripción coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, los Registradores suspenderán la inscripción solicitada, extendiendo anotación preventiva si la pidiera el interesado, y remitirán copia de los asientos contradictorios a la Autoridad que haya firmado aquellas certificaciones.» «Dicha Autoridad, si lo estimare procedente, comunicará al Juez de Primera Instancia del partido en que radique el inmueble cuanto acerca de éste y de su titular arroje el expediente administrativo, acompañando la copia del asiento remitida por el Registrador.» «El Juez de Primera Instancia dará vista de estos antecedentes a la persona que, según dicho asiento, pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y, con su audiencia, dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate.»

En este precepto se prevé la *suspensión* de la inscripción y la práctica de una *anotación preventiva*. La especialidad del supuesto radica en que se trata de un motivo de suspensión que en su día puede convertirse en *motivo de denegación* según sea la decisión del Juez de Primera

Instancia. Por otro lado, se trata de una anotación preventiva de suspensión cuyo plazo de duración no se prevé, por lo que cabe discutir si tiene la duración normal de las anotaciones de este tipo o una duración indefinida hasta que el Juez resuelva el asunto. Nosotros creemos que, en principio, hay que aplicar la regla general sobre el plazo de duración del artículo 96 de la ley, sin perjuicio de la posibilidad de obtener una prórroga en los supuestos previstos reglamentariamente.

Lo que hay que criticar duramente es la redacción del párrafo primero del artículo 306 al referirse a «la contradicción con algún asiento no cancelado», pues lo considera como un supuesto distinto del caso de «descripción que coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos». Esa redacción del artículo 306 hay que entenderla en el sentido que resulta del artículo 300, es decir, como un solo supuesto: «asiento contradictorio de dominio o posesión de finca o derecho real cuya descripción coincida en algunos detalles». Pero como no hay forma de hacer decir al artículo 306 lo que dice el artículo 300, lo mejor es que el intérprete tenga por no puesta aquella frase del 306 relativa a la contradicción con algún asiento no cancelado, aunque para ello tenga que acudir a la medida quirúrgica del principio de jerarquía normativa. Nos parece evidente que si la certificación de dominio del Estado y demás Entidades está en contradicción con algún asiento no cancelado, hay que denegar la inscripción aplicando lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 20 de la ley. Tampoco puede interpretarse como una anotación que para ese caso de contradicción iniciaría un procedimiento especial de reanudación de tracto, pues tales certificaciones sólo están previstas en la Ley Hipotecaria como medios inmatriculadores y no reanudadores del tracto por un procedimiento distinto del que resulta de la propia ley. Creemos que se trata de un «residuo histórico» (93) que el intérprete puede borrar aplicando la jerarquía normativa, sin posibilidad de dar otra interpretación, salvo la de entender que se trata de un solo supuesto a pesar de que el párrafo 1.º del artículo 306 lo divide en dos separados por la conjunción «o». Y para considerarlo un solo supuesto habría que poner la conjunción «y». En realidad, hay que entenderlo así, tal como resulta del artículo 300, por la razón ya dicha, aunque se dé la vuelta a la letra del precepto.

D') *Constancia de limitaciones o prohibiciones de disponer*

Se trata, en principio, de un claro *motivo de denegación o defecto insubsanable*, pues, aunque pueda remediarse o subsanarse, se produce

(93) Tiene un remoto antecedente en el artículo 407 de la Ley de 1861 y otro más próximo en el artículo 29 del Reglamento Hipotecario de 1915.

un efecto de *cierre registral* similar al que resulta del párrafo segundo del artículo 20 de la ley.

Ahora bien, se plantea el problema de si cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento en el caso de que el transmitente alegue que la prohibición de disponer ya está cancelada o que el consentimiento del titular que se exige, según el registro, para la enajenación, ya no tiene efecto por haber fallecido dicho titular. Aunque el supuesto ofrece un gran parecido con el del artículo 103, pues se trata, en definitiva, de que falta un eslabón del tracto sucesivo, nosotros creemos que no se debe aplicar dicho precepto, dado que no se trata de ningún «causahabiente» del titular registral, por lo que no es un caso previsto en dicho artículo. Si a ello se une la excepcionalidad del artículo 103, se comprenderá que no conviene fomentar su aplicación. Y eso que, según nuestra interpretación, cualquier ampliación del supuesto es inofensiva, dada la limitación de efectos que concedemos a ese artículo. Pero una cosa es que haya que proceder con gran amplitud en cuanto a la palabra «causahabiente» y otra que haya que saltar por encima de la letra del precepto. Por otro lado, el problema no nos preocupa demasiado, pues siempre cabe aplicar a este caso la opinión de GALINDO y ESCOSURA, es decir, la posibilidad de que el *motivo de denegación* pueda ser salvado justificando el eslabón intermedio que faltaba. Pero para ello, es necesario que no haya documentos presentados en el interin. Recuérdese lo dicho antes y la doctrina de la Resolución de 3 de marzo de 1953.

También puede suceder que se trate de una prohibición de disponer que se inscribió en su día contraviniendo lo dispuesto por el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, en cuyo caso, no vemos inconveniente en que se inscriba la actual transmisión, cancelando previamente la prohibición conforme a lo dispuesto en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario. El número 3.º del artículo 107 de la ley confirma esta interpretación, pues prevé la hipoteca de «bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos a hipotecar».

Si se trata de anotaciones de prohibición de enajenar que tengan su origen en alguna resolución judicial o administrativa, sólo «impedirán la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero no serán obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación» (art. 145 del Reglamento Hipotecario).

E') *La llamada imposibilidad del Registrador*

El número 9.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria empareja el defecto subsanable con la imposibilidad del Registrador, permitiendo que se tome anotación preventiva en el caso de «título cuya inscripción no pueda hacerse por falta de algún requisito subsanable o por imposibilidad del Registrador».

Por ello, creemos que la llamada «imposibilidad del Registrador» es un «motivo de suspensión», similar al que resulta del defecto subsanable. Así se desprende también de los casos en que se da tal imposibilidad, que ahora señalaremos. La única diferencia respecto a los casos anteriores es que la anotación preventiva se practica de oficio y que el plazo de duración de la anotación puede ser más amplio que el previsto para las anotaciones por defecto subsanable. Pero en los efectos se aplican las mismas reglas que en el caso de suspensión. Ha de tenerse presente que a veces el motivo de suspensión puede convertirse en motivo de denegación, si una vez superado el obstáculo que impedía la calificación registral completa surge otro obstáculo derivado del registro, cualquiera de los que hemos examinado en los apartados anteriores. Ejemplo: una vez completados los índices, se advierte que la finca está inscrita a nombre de persona distinta.

Los casos de «imposibilidad del Registrador» que dan lugar a «motivo de suspensión» son los siguientes:

1.º *Falta de índices.*—Está regulado en el artículo 161 del Reglamento, que dice: «Siempre que por circunstancias extraordinarias no existan índices en un registro y se solicite una inscripción que requiera la consulta de aquéllos, se tomará anotación preventiva, que subsistirá, no obstante lo dispuesto en el artículo 86 de la ley, hasta que pueda cancelarse o convertirse en inscripción.» «Los Registradores, bajo su responsabilidad, darán cuenta inmediatamente a la Dirección General.»

Se exigen dos requisitos para que se dé el supuesto: que no existan índices y que se solicite una inscripción que requiera la consulta de aquéllos. En cuanto a la falta de índices, la referencia a que se trate de «circunstancias extraordinarias» no significa una limitación del supuesto, sino una frase explicativa del legislador, que no concibe que falten índices en un registro si no es «por circunstancias extraordinarias». En cuanto a las inscripciones que requieran la consulta de índices, se trata de las inmatriculaciones e, incluso, de los excesos de cabida. También, de todos aquéllos casos en que la referencia registral en el documento es equivocada de modo que no permite localizar el folio registral, o en que no se dan los datos registrales.

La anotación preventiva se practica de oficio, aunque no se solicite. Ahora bien esa operación tiene como base la solicitud de inscripción. Por tanto, la actuación de oficio resulta, respecto a la clase de asiento extendido, que es una anotación preventiva en lugar de una inscripción, pero el principio de rogación se cumple con la solicitud de inscripción.

Respecto a las dos posibilidades de *cancelarse* o *convertirse en inscripción*, con la primera se manifiesta la conversión del motivo de suspensión en motivo de denegación, al haberse encontrado inscrita la finca a nombre de persona distinta, y con la segunda se manifiesta la subsanación del motivo de suspensión.

La duración que se prevé es indefinida hasta que puedan reconstruirse los índices o hasta que se haya hecho la busca adecuada, si, por ser escaso el número de fincas inscritas en el término, es posible examinar los libros de inscripciones. No obstante, esto no es muy conforme con el plazo marcado por el artículo 86 de la ley.

2.º *Consulta del Registrador*.—El artículo 481 se ocupa de este caso diciendo: «Siempre que el Registrador consultare, conforme al artículo 273 de la ley, alguna duda que impida practicar cualquier asiento, extenderá la anotación preventiva con arreglo al número noveno del artículo 42 de la misma, que subsistirá hasta que se notifique al Registrador la resolución de la consulta. Por esta anotación no se devengarán honorarios.»

Aquí no se da esa posibilidad de que el motivo de suspensión se convierta en motivo de denegación, pues la consulta y su resolución no afectan para nada a la calificación registral, sino a cuestiones de organización o funcionamiento del registro.

3.º *Período de reconstrucción de registros destruidos*.—El artículo 2.º de la Ley de 15 de agosto de 1873 establecía una anotación por imposibilidad del Registrador, diciendo: «los títulos que no puedan inscribirse definitivamente a consecuencia de la pérdida o destrucción de los libros del registro, se anotarán preventivamente con arreglo al número 8.º (hoy 9.º) del artículo 42 de la Ley Hipotecaria». «La anotación extendida por esta causa caducará al terminar el plazo señalado en el artículo 3.º, si antes no se han inscrito los títulos que justifiquen la adquisición de la finca o derecho antes de 1 de enero de 1863.» Ese plazo del artículo 3.º es el de un año, pero a contar no desde la anotación, sino desde el señalado por el Gobierno para la reconstitución en cada registro.

La Orden de 3 de febrero de 1937 se hizo eco provisionalmente, en su artículo 1.º, de esta anotación preventiva, denominándola expresamente «anotación preventiva por imposibilidad del Registrador».

Ahora bien, la Ley de 5 de julio de 1938 en su disposición final 1.ª

deroga expresamente el artículo 2.º de la Ley de 15 de agosto de 1873, y en su lugar establece otro procedimiento, quedando únicamente la anotación preventiva para los supuestos especiales del artículo 14 de la Ley de 1938, que dice así: «Durante el plazo señalado para la reconstitución del registro y el de su prórroga, no podrá extenderse en los libros de los términos municipales afectados de destrucción total o parcial, inscripción alguna de posesión que dimanase de expediente judicial o de certificación posesoria expedida por autoridad con facultad para ello como tampoco la que se pretenda al amparo del apartado tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. En lugar de ellas podrá tomarse anotación preventiva que subsistirá durante el tiempo que reste del período reconstitutivo, y serán canceladas si dentro de él se presentare acta de notoriedad o documento con nota de haber estado inscrito, o convertidas en otro caso, en inscripciones definitivas dentro de los treinta días siguientes al de haber terminado el período de reconstitución. Las prórrogas de plazo llevarán consigo las de las indicadas anotaciones y se harán constar por nota al margen de las mismas.»

Se advierte que cabe que el motivo de suspensión que determina esta anotación se convierta en motivo de denegación en el supuesto de cancelación que señala este artículo 14.

4.º *Presentación simultánea de títulos contradictorios.*—El artículo 426 del Reglamento Hipotecario señala que «cuando se presenten al mismo tiempo dos títulos contradictorios relativos a una misma finca, deberán extenderse en el Diario los dos asientos, uno después de otro, numerándolos correlativamente, expresando en el de cada título que a la misma hora se ha presentado otro relativo a la misma finca y citando el número que se le haya dado o deba dársele».

«Si ninguno de los títulos respectivos contuviere defecto que impida practicar la operación solicitada, se tomará la anotación correspondiente de cada uno, expresando que se hace así porque habiéndose presentado al mismo tiempo otro título sobre la misma finca no es posible extender la inscripción o anotación, en su caso, hasta que los interesados o los Tribunales decidan a qué asiento hay que dar preferencia.»

«Al margen de los respectivos asientos y al pie de los documentos se pondrá nota expresiva de la operación practicada.»

«Los documentos se devolverán a la persona o Autoridad de que procedan, para que aquélla use de su derecho si le conviniere y ésta, en su caso, dicte las providencias que estime conducentes. Las anotaciones practicadas caducarán al terminar el plazo señalado en el artículo 96 de la ley, si dentro del mismo no acreditaren los interesados, mediante solicitud escrita y ratificada ante el Registrador, haberse convenido en

que se dé preferencia a uno de los asientos o no se interpusiere demanda para obtener de los Tribunales la declaración de preferencia. Si mediase convenio, el Registrador atenderá a la manifestación hecha por los interesados y archivará la solicitud en el correspondiente legajo. Si, por el contrario, se promoviese el litigio, el demandante solicitará que se anote preventivamente la demanda, y, expedido el oportuno mandamiento al Registrador, extenderá éste la anotación, poniendo al margen de las anteriormente verificadas una nota de referencia, concebida en estos términos: "Presentado en (tal día) mandamiento para la anotación preventiva de la demanda deducida por..., según consta de la anotación letra..., folio... y tomo... queda subsistente el asiento adjunto hasta que recaiga sentencia ejecutoria."

«La ejecutoria que recaiga se inscribirá en el registro, practicando los asientos o conversiones que procedan.»

Se trata de un motivo de suspensión por imposibilidad del Registrador, ya que no deriva de la calificación registral, sino de la imposibilidad de aplicar el orden de la prioridad.

Es un motivo de suspensión, que para uno de los títulos ha de convertirse en motivo de denegación, cuando se decida la preferencia de uno u otro. Para el título que se declare preferente, la anotación se convertirá en inscripción.

El párrafo segundo del artículo 426 que acabamos de exponer, puede plantear algún problema cuando dice: «Si ninguno de los títulos respectivos contuviere defecto que impida practicar la operación solicitada...» ¿A qué clase de defecto se refiere? En mi opinión se refiere a un defecto insubsanable o motivo de denegación, que es el único que *impide* practicar la operación solicitada. El defecto subsanable no se sabe, en principio, si va a impedir o no la práctica de la operación. Además, según el propio párrafo ese defecto impide también tomar la anotación preventiva especial que contemplamos, pues así se deduce del mismo *a sensu contrario*; y el único defecto que no mantiene la fecha de prioridad es el defecto insubsanable. Por eso precisamente, sería absurdo que existiendo un defecto insubsanable o motivo de denegación, se permitiera tomar la anotación preventiva de suspensión de este artículo 426. Lo cual, dicho sea de paso, confirma mi interpretación de que el defecto insubsanable impide mantener la fecha de prioridad del asiento de presentación por más tiempo de la duración de éste. En cambio, sería injusto que un defecto subsanable impidiera la anotación del artículo 426, pues perdería la prioridad, a pesar de que el defecto subsanable permite mantener la prioridad.

La dificultad está en cómo resolver el caso de que uno o los dos títulos contradictorios tengan defectos subsanables. En mi opinión, dada

la identidad de naturaleza entre la anotación por defectos subsanables y por imposibilidad del Registrador, se producen en este caso dos motivos de suspensión que cabe reflejar formalmente en un mismo asiento, que contendrá la referencia a los dos motivos de suspensión.

Para que una anotación extendida por los dos motivos de suspensión pueda convertirse en inscripción con efecto retroactivo a la fecha del asiento de presentación es necesario que se superen los dos motivos: si sólo se subsana el motivo de suspensión por el defecto subsanable, no cabe la conversión en inscripción, pues la inscripción ha de extenderse a favor del título que ha obtenido preferencia atendiendo a las normas del artículo 426; y si sólo se supera el motivo de suspensión por haberse decidido en su favor la preferencia, no cabe tampoco la conversión si no se subsana dentro del plazo que quede el defecto subsanable.

5.º *Falta de firma de una inscripción precedente.*—Aunque el artículo 319 del Reglamento Hipotecario prevé la firma por el Registrador de asientos precedentes extendidos con anterioridad a su toma de posesión del registro, con lo que se permite la práctica de inscripciones sucesivas, podría suceder que el Registrador titular no quisiera aceptar la responsabilidad de firmar inscripciones precedentes. En tal caso, estaríamos ante una imposibilidad del Registrador para extender las inscripciones sucesivas, pues lo que es inadmisibile es continuar el historial registral estando pendiente de firma la última inscripción, ya que todos los asientos sucesivos se habrían practicado sobre la base de una inscripción que no reunía todos los requisitos para su existencia.

La Resolución de 17 de abril de 1929 se ocupa del caso diciendo:

«Considerando que este supuesto de imposibilidad legal del Registrador análogo a las situaciones creadas por la falta de índices o por la destrucción de un Libro del Registro, se halla regulado por el número 9.º del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, a cuyo tenor, el que presentare en el oficio del registro algún título cuya inscripción no pueda hacerse definitivamente por imposibilidad del Registrador, podrá pedir la anotación preventiva de su derecho»;

«Considerando que esta anotación preventiva, convertible en inscripción definitiva por los medios establecidos en el citado artículo 293 del Reglamento Hipotecario (hoy 319) y que ha de cancelarse cuando los Tribunales declaren la nulidad del asiento no firmado o rubricado en que se apoya, servirá de eficaz garantía a quien haya adquirido el derecho inscrito en el asiento defectuoso y advertirá al tercero de que no se halla en presencia de un asiento firme o de imposible impugnación, por medio de acciones meramente civiles.»

Dos observaciones a esta resolución: 1.ª Que no dice el plazo de

duración de la anotación, pero como ésta no puede ser indefinida, entendemos que hay que aplicar el tope de cuatro años del artículo 86 de la ley; 2.^a Que hace una referencia a la nulidad de la inscripción por falta de firma con cierta imprecisión, como si siempre tuviera que producirse esa declaración de nulidad. Nosotros entendemos que cabe en cualquier tiempo la subsanación, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1970.

En cambio, ROCA SASTRE no ha tenido en cuenta estas observaciones, pues cita esas frases de la resolución sobre la cancelación por nulidad del asiento, concluyendo que ello «implica que la misma (la anotación) *subsistirá hasta que declaren los Tribunales la nulidad de tal asiento no firmado o rubricado*» (94).

Estos son los casos típicos de «imposibilidad del Registrador».

En cuanto al caso de «acumulación de títulos» presentados en un registro que sea de tal volumen que surja la imposibilidad de registrarlos en el tiempo establecido por la ley, al que se refiere ROCA SASTRE (95) citando la antigua Resolución de 14 de marzo de 1877, no creemos esté comprendido dentro del número 9.º del artículo 42 de la ley, pues la solución está fuera del campo de las anotaciones preventivas. Ello aparte de que no sería muy útil esa solución, pues la práctica de tantas anotaciones como títulos acumulados implica un trabajo similar al que motiva el obstáculo, que a nadie se le ocurriría hacer para extender, además, los correspondientes asientos de conversión.

En casos extremos, que sería muy difícil imaginar en la práctica, por la razón ya dicha de que la solución es de aspecto organizativo, cabría plantear la aplicación analógica del artículo 2.º de la Orden de 28 de diciembre de 1940, en que, con referencia al supuesto de registros destruidos, dice: «En los casos a que se refiere el artículo anterior, así como en los que, por el gran número de títulos no puedan rehabilitarse las inscripciones dentro del plazo de sesenta días hábiles de la vigencia de los asientos de presentación, los Registradores formularán propuesta razonada a la Dirección General de los Registros y del Notariado exponiendo el número de documentos pendientes, las dificultades que se oponen a su despacho y el plazo que juzguen necesario para efectuarlo.» «La Dirección General, con o sin ampliación de antecedentes, resolverá lo que proceda.» «Mientras no se comunique la resolución a los Registradores, no caducarán los asientos de presentación.» Esta solución de ampliar el plazo del asiento de presentación, en lugar de extender anotaciones preventivas, es más lógica y práctica en supuestos tan excepcionales como el previsto por dicho artículo 2.º

(94) ROCA SASTRE, obra citada, tomo III, 6.ª edición, pág. 102.

(95) Obra citada, tomo III, 6.ª edición, pág. 84.

Tampoco es un caso de imposibilidad del Registrador el del número 1.º del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, antes del transcurso del año. Hay autores, como NORTES TRIVIÑO y GARCÍA RODRÍGUEZ (96), que patrocinan una anotación preventiva por imposibilidad del Registrador durante ese tiempo en que la inscripción no es posible. Y ROCA SASTRE sigue la postura de los mismos, diciendo: «A pesar de que los documentos públicos de adquisición a que se refiere el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, presentados para la inmatriculación registral de fincas antes del año y día de su otorgamiento, no tienen virtualidad inmatriculadora, ello no hace que adolezcan de falta subsanable o insubsanable, sino más bien ocurre respecto de ellos su inscribibilidad por imposibilidad del Registrador» (97).

Estas opiniones nos parecen insostenibles, por lo siguiente:

1.º No se trata de una «imposibilidad del Registrador», sino de una imposibilidad del título, derivada de «no justificarse la adquisición anterior» o bien, de falta de previa inscripción; o si se quiere, del defecto de no haber tenido la posesión de año y día. Lo que es evidente es que no hay imposibilidad del Registrador, pues se trata de obstáculos derivados de no ser suficiente, a efectos de inmatriculación, el documento presentado, que han de incluirse en el grupo anteriormente estudiado de «no inscripción de la finca».

2.º Sería absurdo que en los demás supuestos del artículo 298 se hablara de «defecto subsanable» por no acreditarse la previa adquisición, y en cambio, en el del número 1.º, que tiene menos fundamento que los demás y menos garantías para la inmatriculación, se permitiera una anotación preventiva de mayor duración que la que podría tomarse por defecto subsanable en los demás números. Y el absurdo sube de punto si comparamos el supuesto con el del artículo 205, al que se refiere el párrafo 3.º del artículo 20: la falta de justificación de la previa adquisición permite practicar una anotación preventiva por plazo de sesenta días. ¿Cómo va a permitirse una anotación preventiva por término que pueda llegar hasta un año en un supuesto como el número 1.º del artículo 298 que «se dice» es conforme al artículo 205?

3.º Además, si se practicase esa anotación preventiva para que el plazo de un año lo pasase el documento «dentro del registro», sería imposible que se diera el supuesto del número 1.º del artículo 298 que se refiere a los documentos «que sean anteriores en más de un año a la

(96) JOSÉ ANTONIO NORTES TRIVIÑO y CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ, «La anotación por imposibilidad del Registrador y el artículo 298, 1, del Reglamento Hipotecario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1964, págs. 96 y ss.

(97) ROCA SASTRE, obra citada, tomo II, 6.ª edición, pág. 85, nota 3.

fecha en que *se solicite la inscripción*». La fecha en que se solicita la inscripción es la del asiento de presentación, pues la conversión de la anotación en inscripción no implica una nueva solicitud de inscripción, ya que se mantiene viva la solicitud del asiento de presentación, no pudiéndose extender otro nuevo en relación con la solicitud de conversión. Y si esto es así, el documento no sería anterior en más de un año a la fecha en que se solicitó la inscripción, que como decimos, continuaría viva. La única solución es extender un asiento de presentación nuevo y distinto cuando haya transcurrido más de un año y día, pero sin enlazar con el primitivo a través de esa supuesta anotación preventiva.

JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA
Registrador de la Propiedad