

11. PROCEDE DENEGAR LA ANOTACIÓN DE EMBARGO ORDENADA EN PROCEDIMIENTO DE APREMIO POR DÉBITOS FISCALES, ENCONTRÁNDOSE INSCRITA LA FINCA A NOMBRE DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR A LA PRESENTACIÓN DEL MANDAMIENTO, AUNQUE SE PRESENTE DESPUÉS, AÚN VIGENTE EL ASIENTO, UNA EJECUTORIA QUE SE LA TRANSFIERE Y A CONTINUACIÓN UNA ESCRITURA POR LA QUE EL DEUDOR LA ENAJENA, TÍTULOS AMBOS QUE FUERON INSCRITOS; PORQUE EL REGISTRADOR TIENE EL DEBER DE EXAMINAR LOS DOCUMENTOS PENDIENTES DE DESPACHO, AUN POSTERIORMENTE PRESENTADOS, PARA MEJOR CALIFICAR Y PARA EVITAR LITIGIOS E INSCRIPCIONES INEFICACES; POR DIFERIR NOTABLEMENTE EL SUPUESTO CONTEMPLADO POR LA RESOLUCIÓN DE 7 DE FEBRERO DE 1959, PUES FALTA LA COINCIDENCIA DE INTERESES QUE ENTONCES SE DABA; POR LA PREFERENCIA QUE EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY HIPOTECARIA Y 1.923 DEL CÓDIGO CIVIL CONCEDEN A LA ESCRITURA DE ENAJENACIÓN OTORGADA POR EL DEUDOR, Y, EN FIN, PORQUE LA INSCRIPCIÓN DE LA MISMA ESTÁ BAJO LA SALVAGUARDIA DE LOS TRIBUNALES.

Resolución de 18 de marzo de 1972 («B. O. del E.» de 13 de abril).

Antecedentes de hecho.—El 25 de febrero de 1971 se presentaron en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca tres mandamientos de la Recaudación de Tributos de dicha ciudad para la anotación de embargos (decretados el día 23), por débitos fiscales de la Sociedad General de Tranvías Eléctricos Interurbanos de Palma, S. A., de una finca que había sido de la Sociedad deudora, pero que en aquel momento figuraba inscrita a nombre de otro titular, que la Resolución no expresa.

El 2 de abril siguiente fue presentada ejecutoria, expedida por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Palma, en virtud de la cual y como consecuencia de sentencia del Tribunal Supremo, cuya fecha no se indica, la misma finca se transfería por título de resolución y reversión a la expresada Sociedad de Tranvías. El mismo día se presentaba una escritura de 31 de diciembre de 1970, mediante la cual la Sociedad de Tranvías cedía al Instituto Nacional de Previsión el referido inmueble en pago de deudas por seguros sociales.

Con fecha 13 de abril se devolvieron al Recaudador los mandamientos de embargo, con la siguiente nota en cada uno de ellos: «Denegada la anotación de la finca..., por constar vendida a tercera persona; defecto insubsanable..., que impide tomar anotación de suspensión, aunque hubiera sido solicitada.»

El Abogado del Estado de Palma interpuso recurso gubernativo ale-

gando: Que en la fecha en que se presentó la ejecutoria que transfería la finca a la Sociedad de Tranvías estaban en poder del Registrador, pendientes de despacho, los mandamientos de embargo, sin que hubiese expirado el plazo de vigencia del asiento de presentación, y lo procedente era que hubiese anotado los embargos una vez que hubiera inscrito el dominio a favor de la Compañía y no dar preferencia a la inscripción de la cesión al Instituto Nacional de Previsión; que los principios hipotecarios de prioridad y tracto sucesivo llevan a las consecuencias siguientes: que la retroacción de las inscripciones en cuanto a sus resultados al momento de sus respectivos asientos de presentación impide el bloqueo de las anotaciones preventivas por la cesión, registralmente posterior, al Instituto Nacional de Previsión; que tampoco es admisible la negativa porque la finca figurase inscrita a nombre de otro cuando se presentaron los mandamientos, ya que durante el plazo de vigencia de los asientos de presentación pasó la titularidad a la Compañía de Tranvías; que la entrada posterior del título de cesión no debe impedir la extensión de las anotaciones anteriormente reclamadas; que no son incompatibles, por otro lado, con la inscripción de la cesión, y que la teoría de la preferencia de los títulos de dominio anteriores presentados después sobre las anotaciones ordenadas con posterioridad, pero ingresadas antes en el Registro, podrá entrar en juego en un planteamiento judicial de la cuestión; pero no compete resolverla al Registrador, que debe atenerse exclusivamente a las reglas formales referentes a la extensión de asientos, ya que, conforme al artículo 71 de la Ley de 28 de diciembre de 1963, los créditos tributarios anotados o inscritos en el Registro tienen preferencia sobre cualesquiera otros, sea la que fuese su clase y condición.

El Registrador, en síntesis, informó: que presentados los mandamientos de embargo se inició el estudio calificadorio, función esencialmente autenticadora y declarativa de derechos sin producir efectos de cosa juzgada; que normalmente los Registradores tienen obligación de despachar los títulos presentados por orden cronológico, salvo si falta alguna inscripción intermedia, y siempre a instancia de parte interesada (Resoluciones de 14 de diciembre de 1953, 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962, 26 de mayo de 1965, 11 de agosto de 1939, 27 de mayo de 1938, 5 de junio de 1918, 30 de abril de 1936 y 22 de julio de 1940); que la doctrina científica mantiene el mismo criterio; que aplicando al caso lo dicho sobre orden de despacho y rogación se llega a las siguientes conclusiones: 1.ª La Hacienda, al presentar el 25 de febrero los tres mandamientos, adquirió un turno de despacho. 2.ª La Compañía de Tranvías y el Instituto, al presentar el 2 de abril la ejecutoria y la escritura de cesión, respectivamente, adquirieron también un turno de despacho, y con él, el derecho a que tales títulos se resolvieran antes que cualquier otro documento presentado posteriormente y después de los que ya figuraban presentados con anterioridad; que el orden fue mandamientos, ejecutoria y cesión al Instituto, y el recurrente opina que el Registrador debió seguir el siguiente orden: ejecutoria, mandamientos y escritura de cesión, y que debió realizar toda esta alteración del orden de despacho y la consiguiente lesión de los derechos de los interesados sin petición oral ni escrita de ninguno de ellos; que el Registrador, al seguir el orden cronológico, tuvo que denegar las anotaciones por imperio del artículo 20 de la Ley, que es el que entra en juego en este caso y no el 17; que no puede pretenderse que la Compañía de Tranvías, por el mero hecho de presentar la ejecutoria, solicitó que se despachara antes que los mandamientos cuya anotación posterior le perjudicaría; que el artículo 44 de la Ley elimina las anotaciones de embargo del ámbito del artículo 17, al no darles preferencia sobre títulos de fecha anterior, aunque se inscriban en el Registro con posterioridad, por lo que no alcanza a comprender la finalidad del recurso dados los claros términos de aquel

artículo; que de seguirse el criterio del recurrente habría que esperar para extender los asientos al último minuto del plazo de vigencia del asiento de presentación; que aunque la nota de calificación de los mandamientos es de fecha 13 de abril, sus efectos deben retrotraerse a la fecha del asiento de presentación, pues la nota no es más que una consecuencia del orden interno de la Oficina; que la alegación del artículo 71 de la Ley de 28 de diciembre de 1963 es inaceptable, puesto que la finca está inscrita a nombre del Instituto Nacional de Previsión, persona distinta de la Compañía deudora, y, por último, que el recurso gubernativo se refiere siempre a una calificación, que suspende o deniega un asiento registral pendiente de realizarse, pero en el presente caso media una inscripción firme a favor de tercero, que, conforme a los artículos 1, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria, está bajo la salvaguardia de los Tribunales, y únicamente en méritos de una sentencia firme en juicio declarativo seguido contra el Instituto Nacional de Previsión podrá ser variada y dar lugar a que se tomaran las anotaciones preventivas, situación ésta a la que no se podría llegar por impedirlo el artículo 44 de la Ley.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por éste, y el Abogado del Estado se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, a los que agregó que el Registrador debe tener en cuenta en su calificación, la situación registral en toda su amplitud al tiempo de hacerla y que si a pesar de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria interpuso el recurso gubernativo es porque existen razones para hacerlo, pero que por ser extrañas al procedimiento registral no se han expuesto en el mismo, citando como Resolución fundamental aplicable al caso la de 7 de febrero de 1959, a más de la general sobre calificación de 9 de mayo de 1946.

La Dirección General (1) acordó confirmar el auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección General.—La cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si está debidamente extendida la nota calificadora por la que se deniega la anotación preventiva de embargo ordenada en procedimiento de apremio por débitos fiscales, al encontrarse la finca en el momento de la presentación del mandamiento inscrita a nombre de persona distinta del deudor, pero habiéndose presentado posteriormente, vigente aún el asiento de presentación del mandamiento y antes de extender la nota, una ejecutoria en virtud de la cual la finca en cuestión se transfería nuevamente a la Entidad deudora, y a continuación una escritura por la que ésta enajenaba el inmueble, títulos ambos que fueron inscritos.

Como tiene declarado este Centro directivo en repetidas resoluciones, el principio de prioridad que aparece recogido en los artículos 17, 24 y 25, entre otros, de la Ley Hipotecaria, impone a los Registradores la obligación de despachar los documentos referentes a una misma finca por riguroso orden cronológico de su presentación en el diario, salvo que sean compatibles entre sí.

Para realizar el despacho de los títulos es necesario que por el Registrador se proceda a la previa calificación en virtud del principio de legalidad, y una de las circunstancias que deberá comprobar ineludiblemente al hacer tal calificación es la de la previa inscripción del derecho de que se trate a favor de la persona disponente o a la que haya de perjudicar

(1) VISTOS: Los artículos 17, 18, 20, 24, 25 y 44 de la Ley Hipotecaria. El artículo 140 del Reglamento Hipotecario; y

Las Resoluciones de la Dirección de 30 de abril de 1936, 9 de marzo de 1942, 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952, 14 de diciembre de 1953, 7 de febrero de 1959, 2 de marzo de 1962, 26 de mayo de 1965 y 26 de septiembre de 1967.

la inscripción a practicar, y denegándose ésta cuando resulte inscrito aquel derecho a favor de persona distinta, doctrina general que establece el artículo 20, párrafos 1.º y 2.º, de la Ley Hipotecaria y que se adapta y reitera en cuanto a las anotaciones de embargo en el artículo 140, regla 1.ª, del Reglamento Hipotecario.

Como igualmente se ha declarado en reiteradas resoluciones, la rígida aplicación de cualquier principio hipotecario no puede llegar a limitar la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma finca, aun presentados posteriormente, para de esta forma procurar el mayor acierto en la calificación, no efectuar inscripciones inútiles o ineficaces, evitar litigios y conseguir justa concordancia entre los asientos y los derechos de los interesados, pero de esta facultad y deber no puede deducirse que dichos funcionarios puedan o estén obligados a alterar por sí, y sin la intervención de los interesados legitimados para ello, el orden de despacho de los documentos, a fin de practicar, como en este caso se pretende por el recurrente, una inscripción previa que permita la del documento calificado.

Aunque la cuestión planteada por el presente recurso guarde cierta analogía con la que fue objeto de la Resolución de 7 de febrero de 1959, que cita el recurrente, en la que se mantuvo la doctrina de que un documento presentado posteriormente a otro debía haber sido despachado antes a fin de remover el obstáculo que se oponía a la inscripción del primeramente presentado y cuyo asiento de presentación seguía vigente, el supuesto de hecho difiere notablemente, ya que en el de aquella Resolución era indudable la coincidencia de intereses en uno y otro documento al ser el presentado en segundo lugar un mandamiento por virtud del cual, y al practicarse determinada cancelación, la finca quedaba inscrita de nuevo a favor de quien en la escritura presentada en primer lugar la transmitía, en tanto que en el presente caso falta tal coincidencia de intereses y la alteración por sólo el Registrador del orden de despacho de los documentos hubiera constituido una actuación contraria a los principios que informan el procedimiento registral.

A mayor abundamiento, tampoco cabe desconocer la preferencia que establece el artículo 44 de la Ley Hipotecaria—que remite al artículo 1.923 del Código Civil—respecto de los títulos públicos que fueron otorgados con anterioridad a la práctica de una anotación de las señaladas en los números 2, 3 y 4 del artículo 42 de la mencionada Ley y que se presentan en el Registro con posterioridad a la fecha de estas anotaciones, circunstancia que se aprecia en este supuesto al haberse autorizado la escritura ya inscrita en 31 de diciembre de 1971 (*) y decretado el embargo casi dos meses después.

Por último, al haberse practicado la inscripción a favor del Instituto Nacional de Previsión, el asiento extendido se encuentra, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, y todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al artículo 66 de la misma Ley, pueda acudir ante la jurisdicción competente para discutir sobre la validez o nulidad del título que provocó la inscripción.

COMENTARIO.—Conforme al artículo 8.º del Reglamento del Juego de Ajedrez, «el peón que en su jugada inicial avanza dos casillas puede ser capturado por un peón enemigo en jugada inmediata, del mismo modo que si hubiese avanzado una casilla en vez de dos». Esta captura se llama «al paso». Siempre me preocupó el problema de si está permitida una jugada parecida en el complicado juego de ajedrez que en ocasiones forma en nuestro sistema hipotecario la confluencia de los principios de

(*) El *Boletín Oficial* dice 1971, pero creemos que debió decir 1970.

prioridad, tracto sucesivo y calificación. El caso de la presente Resolución contempla el problema de la posibilidad del embargo «al paso».

El razonamiento de la Dirección General para negar en este caso la posibilidad de que las anotaciones de embargo se practiquen al paso, en el momento en que la finca pasa por la titularidad del deudor embargado, es el siguiente, según resulta del resumen de los siete considerandos: 1. Ante la situación expresada en los antecedentes de hecho que damos por conocida. 2. El principio de prioridad impone al Registrador la obligación de despachar los documentos de una finca por orden cronológico de presentación. 3. Para despachar los mandamientos ha de calificar y encuentra la finca inscrita a favor de distinta persona (art. 20 de la Ley y 140, 1.ª, del Reglamento). 4. De la obligación de examinar los documentos pendientes de despacho, aun los presentados posteriormente (obligación no limitada por la aplicación rígida de ningún principio hipotecario), no se deduce que el Registrador deba ni pueda alterar el orden de calificación y despacho. 5. No debe aplicarse la doctrina de la Resolución de 7 de febrero de 1959, porque en aquel caso era indudable la coincidencia de intereses en uno y otro documento, mientras en nuestro caso falta tal coincidencia. 6. La prioridad material (arts. 44 de la Ley y 1.923 del Código Civil) conduce a rechazar los embargos, por ser posteriores a la venta. 7. Estando la venta ya inscrita, su inscripción no puede alterarse por el recurso, por estar bajo la salvaguardia de los Tribunales. Sin duda, es ésta una larga cadena de argumentos, y frente a ellos, las alegaciones del Abogado del Estado de Palma pueden condensarse en dos únicas: 1.ª Que los mandamientos llegan al Registro antes que la escritura de cesión al Instituto Nacional de Previsión. 2.ª Que durante la vigencia de su asiento de presentación, la finca se inscribe a favor de la Entidad embargada.

Apurando hasta el final el dilema, la tesis del Registrador, del Presidente de la Audiencia y del Centro directivo descansa en el siguiente argumento *ad absurdum*: toda calificación habría de retrasarse hasta el último día del plazo de vigencia del asiento por si las circunstancias cambian. Pero la antitética tesis del Abogado del Estado descansa en otro argumento *ad absurdum*: no hay ninguna posibilidad de anotar un embargo, por muy preferente que sea a una venta, si vendedor y comprador procuran retrasar la inscripción de sus respectivos títulos; pero luego los presentan a la vez. Si el embargante, confiando en el principio de prioridad, se adelanta, se le dirá que el deudor no es titular; si se retrasa, se le dirá que no es ya titular, y ni aun constituido permanentemente en la Oficina del Registro, acaso pueda intercalar su presentación entre los dos títulos presentados a la vez por otra persona.

¿Qué posibilidad existe de encontrar la síntesis superadora de tan grave dilema? Probablemente ninguna, porque creo que aunque a primera vista pueda parecer que nuestro problema resulta de una fricción inesperada de los principios de prioridad, de calificación y de tracto sucesivo, pensando un poco se percibe que en la sombra es uno de los demonios familiares de nuestro sistema el que actúa: el principio de inscripción voluntaria. Ignoramos el tiempo transcurrido desde la sentencia del Tribunal Supremo, cuya fecha no se dice en el recurso, hasta la cesión al Instituto Nacional de Previsión; pero cabe pensar que si en nuestro Derecho existiesen normas imponiendo la inscripción de los actos inscribibles, los acontecimientos se hubieran desarrollado de muy distinta manera y, desde luego, más razonable, porque no cabe pensar que la cesión fuese anterior ni simultánea a la sentencia.

Lo primero que debe observarse en el fallo de la Dirección es que confirma la nota del Registrador, es decir, la calificación denegatoria por el defecto insubsanable de constar vendida a tercera persona (suponemos que al Instituto Nacional de Previsión y no al titular de la inscripción

vigente antes de inscribir la ejecutoria). Si el defecto que se confirma es el insubsanable de no estar inscrita la finca ya a favor de la Entidad embargada y no el (subsanaible o insubsanable, según vengan las cosas) de no estar inscrita todavía a favor de la misma, es claro que se falla así, no por lo considerado en el segundo ni en el tercero, sino precisamente a pesar de lo considerado en ellos y en razón a lo que se dice en el considerando sexto (la prioridad sustantiva que el Registrador puede tener en cuenta por la doctrina del considerando cuarto y del quinto) y en el considerando séptimo.

La prioridad y el orden riguroso de despacho (segundo considerando) obligarían a denegar, por no aparecer inscrita todavía la finca a favor del embargado, o acaso a suspender, si el mandamiento hacía alguna referencia al título intermedio o a su posibilidad, al amparo del artículo 103 del Reglamento. El artículo 20, 1.º y 2.º, de la Ley, y el 140, regla 1.ª, del Reglamento, referentes al principio de tracto sucesivo, conducen a la misma solución y no debe olvidarse que las palabras «según los casos» de la regla 1.ª del artículo 140 es generosamente interpretada en favor de la suspensión al amparo del artículo 103 (2).

Lo que quiere decir la Dirección es que a pesar de la prioridad y del tracto, que razonablemente conjugados debían conducir al Registrador a considerar la ejecutoria como documento subsanatorio del obstáculo de falta de previa inscripción a nombre del deudor, que impedía anotar los mandamientos, prevalentes por su prioridad; comoquiera que la rígida aplicación de cualquier principio no impide que el Registrador deba examinar los documentos pendientes aun posteriores, en este caso no debe detenerse en la ejecutoria, sino que debe llegar hasta la cesión al Instituto y calificando a la vista de todo lo presentado dar prevalencia a la prioridad sustantiva de la cesión sobre los embargos y consiguiientemente inscribir aquella y denegar éstos (de esta manera sí), por aparecer la finca inscrita a favor de persona definitivamente distinta del embargado.

Entendiendo así el montaje de los considerandos y no como literalmente se exponen, pues literalmente conducen al confusionismo entre denegar por no ser aún titular la Entidad embargada y denegar por no ser titular ya, nos encontramos que sólo los dos últimos considerandos son los fundamentales y la verdadera *ratio decidendi*.

Respecto del sexto, que pasa así de considerando a mayor abundamiento a considerando capital y casi único, no podemos hacer comentario. El Abogado del Estado parece estar exigiéndonos cautela y misterio cuando él mismo en el escrito de alzada procura no descubrir las cartas con las que, además de la descubierta (art. 71 de la Ley de 28 de diciembre de 1963), confía ganar la partida al artículo 44 de la Ley Hipotecaria.

Por otra parte, el problema de la prioridad material o de fondo posiblemente no podría ser resuelto sin más información, pues nada se dice en el recurso sobre clase ni anualidades de los débitos fiscales origen del embargo, ni sobre la fecha de la sentencia ni contenido de la ejecutoria, ni sobre la naturaleza de la reversión o resolución, etc.

En cuanto al último considerando, que le es apuntado por el Registrador en el final de su informe como argumento irrefutable, no cabe negar que es de mucho peso; pero tampoco cabe negar que lleva consigo un problema de mucha enjundia y que si indiscriminadamente se generaliza la idea de que el recurso judicial nada puede contra lo inscrito, podría llegar un momento en que careciese de sentido y utilidad. Lo cierto es que las anotaciones de embargo se deniegan, que el interesado recurre

(2) ROCA SASTRE dice que cabe la suspensión cuanto pueda presumirse cierto nexo, por ejemplo, cuando haya base para estimar que falta una inscripción intermedia. *Derecho Hipotecario*, 1968, tomo II, pág. 923.

contra la calificación, que el Centro directivo considera que no procede acceder al recurso (entre otras cosas) porque hay una inscripción bajo la salvaguardia de los Tribunales que resultaría afectada por la anotación. Con razón, el Abogado del Estado dirá que siempre que se anota un embargo resulta gravemente afectado un derecho inscrito y no por ello tienen que intervenir los Tribunales para rectificar el Registro. Lo que ocurre es algo especial, distinto de lo normal y en un supuesto patológico resultante de colisión de principios registrales, en el que es aventurado considerar aplicable el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria o, por lo menos, lo es en considerando tan breve y sin matices.

El Registrador, conocedor del respeto del Centro Directivo por el artículo inicial de la Ley, pretendía desconocer que la inscripción a favor del Instituto sin los embargos en el arrastre de cargas, derivaba de la decisión suya de denegar los embargos, que contra esa decisión cabía y se había interpuesto recurso, y que este recurso, en tanto en cuanto esté interpuesto antes de acabar el plazo de vigencia del asiento de presentación, debe conducir a que la inscripción practicada quede pendiente de lo que se resuelva en el recurso, por lo menos en cuanto a si efectivamente debía estar la transmisión inscrita afecta a las anotaciones que se ordenase practicar en el fallo, o libre de ellas, si se confirmaba la nota calificadora.

El recurrente en su escrito de alzada cita como Resolución fundamental aplicable al caso la de 7 de febrero de 1959. Se trataba de si puede inscribirse, en cuanto a la totalidad de una finca, una escritura de venta presentada con anterioridad a un mandamiento en el que se testimoniaba la providencia ordenando, como consecuencia de sentencia anulando una venta anterior hecha por el mismo vendedor, cancelar las inscripciones de la primera, con lo cual se removía el obstáculo para inscribir la segunda, posterior a la sentencia; pero en el que se ordenaba, además, anotar la prohibición de enajenar una tercera parte indivisa de la finca con objeto de que quede afectada al pago de costas devengadas en aquel pleito de nulidad. El Registrador deniega la inscripción en cuanto a esa tercera parte por haber practicado antes la anotación de prohibición de venderla, como inseparable de la cancelación de la inscripción de la venta primera. El recurrente mantiene la preferencia de la segunda venta (en cuanto a la totalidad), presentada antes del mandamiento y aun antes de la providencia de prohibición de enajenar. El Presidente de la Audiencia dio la razón al Registrador; pero la Dirección revoca el auto apelado y la nota, basándose en que el título que primero ingresa en el Registro obtiene preferencia sobre los posteriores y en que ningún obstáculo se oponía a la inscripción (en cuanto a la totalidad) una vez cumplida la primera de las disposiciones del mandamiento (la cancelación de la inscripción de la venta anulada).

El problema es el mismo que en la Resolución que comentamos y aun más difícil todavía, porque el Registrador, para inscribir «al paso» la venta, debía intercalar su despacho, rompiendo la unidad de presentación y de documento del mandamiento entre los dos mandatos del mismo. En la Resolución de este año, la ejecutoria y la cesión al Instituto Nacional de Previsión son documentos independientes, aunque se presenten el mismo día; pero entonces era un documento único. No hay duda de que ambas Resoluciones resultan contradictorias y de que hay algo más que mera analogía entre los dos casos. En el considerando quinto se dice que aunque existe cierta analogía, el supuesto de hecho difiere notablemente, ya que en el de la Resolución de 1959 era indudable la coincidencia de intereses, en tanto que en el presente falta tal coincidencia de intereses. La verdad es que en ambos casos hay coincidencia de intereses entre dos de los títulos presentados y discordancia de intereses entre esos dos y el tercero. En 1959 había intereses coincidentes en la venta

y la sentencia frente a los intereses de los beneficiados por el mandato de prohibición de enajenar; ahora hay coincidencia de intereses de ejecutoria y cesión al Instituto frente a los embargos de la Hacienda. Y creo que las Resoluciones son contradictorias, porque entonces la prioridad formal la tenía la venta sobre la prohibición de enajenar, como ahora los embargos sobre la cesión al Instituto Nacional de Previsión, y entonces se resolvió en favor del título primeramente presentado (la escritura de venta) y ahora se resuelve en contra del mismo (los embargos de la Hacienda). En mi opinión, el quinto considerando es endeble y sus esfuerzos por encontrar diferencias entre el supuesto de hecho de ambas Resoluciones, insuficientes.

Además de la Resolución de 7 de febrero de 1959, alegada por el Abogado del Estado recurrente, se citan en el vistos otras ocho. El Registrador alega cinco de las incluidas en el vistos y cuatro más, pero de estas cuatro, tres no hemos acertado a encajarlas en el caso y la cuarta (como la otra citada por el recurrente) no la hemos localizado en el Anuario.

La Resolución de 30 de abril de 1936 se limita a determinar, en base al principio de voluntariedad de la inscripción, que puede inscribirse el mandamiento de cancelación de la hipoteca ejecutada por el procedimiento judicial sumario sin previa inscripción del auto de adjudicación, cualesquiera que sean los motivos doctrinales y prácticos determinantes de la conveniencia de que la inscripción de la adjudicación preceda a la cancelación. Igual que puede inscribirse la adjudicación sin previa o simultánea cancelación de la hipoteca. Sólo muy indirectamente afecta a nuestro problema.

La de 9 de marzo de 1942 dijo que no se extralimita el Registrador en su función calificadora al denegar, en cuanto a la nuda propiedad, una venta hecha por una viuda usufructuaria con facultad de vender para establecer con su precio dos misas a perpetuidad, si del examen del Registro resultan ventas anteriores, cuyo importe excede de los límites necesarios para cumplir tal voluntad del testador, y que para calificar puede tener en cuenta asientos de presentación o de otra clase que guarden relación con el asunto, así como documentos pendientes de despacho. Aunque el Registrador tuvo en cuenta ventas ya inscritas, la Resolución viene siendo citada para fundamentar la doctrina permisiva de la calificación basada en documentos pendientes de despacho posteriormente presentados.

La de 31 de marzo de 1950. Se trataba de la presentación de dos títulos contradictorios basados en dos interpretaciones distintas de una cláusula testamentaria de sustitución fideicomisaria en Cataluña. El presentado antes se deniega (anotación de Derecho hereditario) en base al conocimiento del otro posterior y la Dirección lo admite, pues se trata de procurar el mayor acierto en la calificación.

La Resolución de 14 de diciembre de 1953 resuelve la contradicción entre tres certificaciones de dominio para inmatricular una finca; dos expedidas por el Ayuntamiento de Aliaga, en la segunda de las cuales se dice que está destinada a plaza, y otra, de la Iglesia, que se deniega por resultar tal destino de la segunda del Ayuntamiento, a pesar de estar presentada después. La Dirección consideró aplicable el artículo 306 por analogía, como en caso análogo determinó la Resolución de 27 de agosto de 1915, y aplicando la doctrina de que el Registrador para mejor calificar puede tener en cuenta documentos pendientes de despacho.

La Resolución de 22 de octubre de 1952 reitera la facultad del Registrador para examinar los documentos pendientes de despacho con el fin de procurar el mayor acierto en la calificación, no practicar inscripciones inútiles, ineficaces o que han de cancelarse acto seguido en un caso de

prioridad de presentación y de documento de una ejecución derivada de un crédito personal sobre otra hipotecaria, a la que el Registrador, no obstante, da preferencia en razón a la fecha de la hipoteca.

La de 2 de marzo de 1962 rechazó también una anotación de embargo «al paso» como la que comentamos, pero con dos notables diferencias respecto de ella: 1.ª Que la venta efectuada por el deudor se había presentado antes de dictarse la providencia de embargo. 2.ª Que el mandamiento estaba referido al derecho hereditario del deudor en la herencia de su padre, por lo que en todo momento estuvo con tracto imperfecto, porque en tanto la finca estaba inscrita a favor del padre, le faltaban al mandamiento las circunstancias o documentos del artículo 166, 1.ª, 2.ª, del Reglamento, y presentada la partición (que eliminaba el defecto de previa inscripción para inscribir la venta) ya no hay derecho hereditario alguno, sino dominio del deudor. Prescindiendo de esta segunda diferencia, el supuesto era el típico de colisión entre la prioridad del documento subsanable y el intercalado entre el subsanable y el subsanatorio.

La de 26 de mayo de 1965 nada nos ayuda, porque se trataba de una hipoteca otorgada o presentada antes de la fecha de un auto dictado en procedimiento penal declarando la incapacidad del deudor hipotecante, sin disponer ningún efecto retroactivo. La Dirección declaró inscribible la hipoteca.

En la Resolución de 26 de septiembre de 1967 se trataba de la pugna entre una vendedora a plazo con condición resolutoria del impago del precio de venta de mitad indivisa y un comunero retrayente con sentencia favorable. Se presenta primero la sentencia dictada en el juicio de retracto, que se suspende por defecto subsanable; después, el acta de resolución por impago del precio a favor de la vendedora, y, por último, la escritura de retracto. La Dirección confirma la denegación de la inscripción del acta de resolución fundándose principalmente en la prioridad conseguida por la sentencia de retracto, en no estar bien hecha la notificación de resolución y si bien hecha, en cambio, la consignación del precio por el retrayente a favor de la vendedora, según la sentencia.

Es difícil extraer de todas estas Resoluciones una doctrina coherente en torno al problema de la colisión de los principios de prioridad, tracto sucesivo y calificación registral cuando el Registrador se encuentra ante tres títulos pendientes de despacho y debe ordenarlos. La comentada, la de 1959 y la de 1962 acaso sean las más significativas, pero la variedad de supuestos de colisión entre dichos tres principios está falta de un detenido análisis doctrinal.

En mi comentario a la Resolución de 17 de diciembre de 1971 me lamenté de que LACRUZ BERDEJO, que dedicaba sustanciosas consideraciones al problema de colisión o confluencia de los principios de prioridad y tracto sucesivo en sus lecciones de 1957 (págs. 197 a 200), las haya suprimido en su obra de colaboración con SANCHEZ REBULLIDA, en la que se traslada el problema del capítulo de la prioridad al de tracto sucesivo y se minimiza reduciéndolo a poco más que la referencia a la Resolución de 2 de marzo de 1962 (pág. 341 de la obra de 1968). No podemos entrar en el análisis del problema, que además, repetimos, se diversifica en múltiples supuestos, de los que llaman la atención preferentemente, como más típicos: el que hemos llamado embargo «al paso» (el embargo tiene prioridad formal y lo discutido es si debe intercalarse entre dos transmisiones, la primera de las cuales salva el defecto de previa inscripción del embargo) y el de doble venta con posterior transmisión de uno de los compradores cuando el orden de presentación es: 1.º, la venta de un comprador; 2.º, la compra del otro; 3.º, la compra del vendedor, que viene a subsanar la falta de inscripción del antetítulo del título 1.º.

Lo único seguro es que la Dirección siempre ha preferido solucionar los conflictos entre los principios de prioridad y tracto apelando, como

tercero en discordia, al principio de calificación, dando a éste un ámbito amplio y extraformal y permitiendo al Registrador, a través de la doctrina de poder tener en cuenta, para mejor calificar, documentos pendientes de despacho, aun posteriormente presentados, entrar en los terrenos de la prioridad sustantiva, extrarregistral o de fondo al momento de ordenar el despacho de los tres títulos en colisión, que, en definitiva, se reducen a dos derechos en discordia.

Si este camino es el acertado, porque realmente nuestros principios formales estén regulados en forma propensa a crear colisiones internas, o si este camino es, en definitiva, una causa más de debilitación de los principios registrales; si el principio de calificación, cuando se extiende a lo divino y lo humano, es tanto la grandeza del funcionario calificador como su servidumbre y tantas otras graves cuestiones que se plantean en recursos como el resuelto por la Resolución comentada, me están, sin duda, vedadas por principio. Sólo añadiré que el defecto de falta de previa inscripción necesita ser contemplado, en nuestro sistema de inscripción exacerbadamente voluntaria, con una visión particularísima y especial que lo distinga de todos los demás defectos subsanables e insubsanables y que estimo perniciosas todas aquellas posturas (3) que tiendan a restringir la aplicación del artículo 103 del Reglamento Hipotecario, que creo, por el contrario, está necesitando una redacción más amplia y generosa, en la que precisamente se viniese a solucionar la cuestión de prioridad entre el título suspendido por falta de inscripción previa, el intermedio o intermedios que complete o completen el tracto sucesivo y los contradictorios con éste o éstos presentados entre medias. Para cuya solución siempre será bueno ver lo dispuesto en otras legislaciones, en las que, naturalmente, se habrá planteado el mismo problema; aparte, naturalmente, de la Resolución de 28 de febrero de 1879 y de la autorizada opinión de ROCA SASTRE, según la cual si antes del título intermedio se presenta un título opuesto, prevalece éste.

En resumen, consideramos más progresiva, desde el punto de vista de los principios formales, la Resolución de 7 de febrero de 1959 que la comentada y que por mucho que se esfuercen los considerandos de ésta, la nota del Registrador solamente cabía confirmarla en base a una prioridad sustantiva, conforme al considerando penúltimo, como castigo a la reticencia del Abogado del Estado sobre sus razones para recurrir a pesar de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria. Y apoyándose a mayor abundamiento en la doctrina del considerando último, aunque aquí pecase la Dirección de omitir una aclaración sobre por qué la inscripción a favor del Instituto Nacional de Previsión había de resultar intangible para el Centro directivo, a pesar de estar bajo los efectos del recurso la calificación de las anotaciones de embargo. Y, desde luego, creo una construcción artificiosa, la de los turnos de despacho, que expone el Registrador en su informe: un turno de despacho adquirido por la Hacienda, con la presentación de sus mandamientos, y que se vuelve contra ella, y otro turno a favor de la Compañía de Tranvías y el Instituto Nacional de Previsión, que se transforma en turno preferente sin explicar por qué, ya que el rechazo de los mandamientos resulta no de la falta de inscripción a nombre del deudor, sino de la inscripción a favor del Instituto.

T. C. G.

(3) JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ: "La calificación registral: problemas", en esta Revista, núm. 488, enero-febrero 1972, págs. 99 y siguientes. En rigor, CHICO ORTIZ quiere una interpretación estricta del 103 para evitar la preferencia del antetítulo subsanatorio sobre el contradictorio presentado entre medias. Claramente se trata de dos cuestiones perfectamente separables.