

COMENTARIOS A RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

INSCRIBIBILIDAD DE LOS TÍTULOS DE FECHA ANTERIOR A UNA ANOTACIÓN PROHIBITIVA DE DISPONER

por

GABRIEL DE REINA TARTIÈRE
Profesor Adjunto de Derecho Civil
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)

SUMARIO: I. TEXTO DE LA RESOLUCIÓN.—II. COMENTARIO: 1. LAS TRES POSICIONES POSIBLES FRENTE A LA PRESENTACIÓN DE TÍTULOS DE FECHA ANTERIOR A UNA PROHIBICIÓN JUDICIAL DE DISPONER ANOTADA. 2. PRIORIDAD Y BUENA FE. 3. LA CONGRUENCIA DEL ORDEN JURÍDICO REGISTRAL COMO LÍMITE A LA SOLUCIÓN ECLÉCTICA IDEADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL. 4. UNA ADVERTENCIA FINAL SOBRE LAS PRETENDIDAS «PROHIBICIONES DE INSCRIBIR».

I. TEXTO DE LA RESOLUCIÓN

Resolución de 8 de julio de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Lara Jurado, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Cabra, a inscribir la transmisión del dominio de determinados inmuebles motivada por su aportación en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso interpuesto por don J. A. A., en nombre y representación de la entidad mercantil «Lara Jurado, S. L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Cabra, don Agustín Jesús Antrás Roldán, a inscribir la transmisión del dominio de determinados inmuebles motivado por su aportación en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Granada, don Andrés Tortosa Muñoz, el 12 de mayo de 2004 (complementada por otra posterior

otorgada ante el mismo Notario el 31 de mayo del mismo año), y de la que son otorgantes don J. A. A. (representando a don F. L. J.) y don J. A. A. L., los dos últimos constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada, aportando don F. L. J., como contraprestación por las participaciones por él asumidas, determinados bienes inmuebles radicantes en la localidad de Cabra (Córdoba) e inscritos en su Registro de la Propiedad.

II

La citada escritura de constitución fue inscrita en el Registro Mercantil de Córdoba en fecha 22 de junio de 2004. Presentada al Registro de la Propiedad de Cabra el 18 de mayo de 2009, fue calificada del siguiente modo: «...constituyen una Sociedad Mercantil de Responsabilidad Limitada, a la cual don F. L. J. aporta las siguientes fincas... radicantes en este Distrito Hipotecario... Según los antecedentes de este Registro, resulta que en todas y cada una de las fincas aportadas existe tomada anotación de demanda de prohibición de disponer como medida cautelar adoptada, así como el nombramiento de Administración Judicial a doña... con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial. Asimismo en relación a la finca registral 5.499, inventariada bajo el número seis, consistente en una casa en calle (...) de Cabra, la misma se ha descrito en el precedente con una superficie de parte no edificada de trescientos dieciséis metros ochenta y nueve decímetros cuadrados, si bien en dicha parte no se ha deducido la segregación que se practicó de dicha finca el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, de ciento treinta y cuatro metros cincuenta y ocho decímetros cuadrados, con lo que dicha finca pasó a tener una superficie en la parte sin edificar de ciento ochenta y dos metros con treinta y un decímetros cuadrados.

Fundamentos de Derecho

1. El artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria establece que en caso de calificación negativa deberá el Registrador firmar una nota expresando las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica, ordenadas en hechos y fundamentos de derecho. La Dirección General de los Registros y del Notariado en distintas Resoluciones ha sentado el criterio de que ha de realizarse una calificación íntegra del documento presentado al Diario, aunque no se haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones fiscales. En tanto dicha doctrina resulta de obligado cumplimiento por aplicación del artículo 327 de la LH el Registrador que suscribe dicta la presente resolución. 2. El vigente artículo 18.1 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento establecen que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la validez de los actos dispositivos cuya inscripción se solicita. 3. En el presente caso resulta que: 3.1. Por anotación letra A, extendida el uno de julio de dos mil cinco, en cada una de las fincas se tomó anotación preventiva de prohibición de disponer ordenada como medida cautelar en recurso de apelación civil número 96/2005, seguidos en la Audiencia Provincial de Córdoba en su sección tercera dimanante de los autos de... número 43/04 del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Cabra. 3.2. Y por anotación letra B, de veintidós de julio

de dos mil ocho, en cada una de las fincas aportadas existe extendida anotación de demanda de prohibición de disponer como medida cautelar adoptada, así como del nombramiento de Administrador Judicial a doña G. M. C. con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial. Anotación la cual fue ordenada en auto dictado firme el nueve de junio de dos mil ocho, por el Ilustrísimo Señor Juez don Alfonso Rincón González Alegre del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de los de Cabra, dimanantes del procedimiento civil de medidas cautelares previas, números 44/2008 seguidas a instancias de G. M. C. Por lo que procede suspender la inscripción del precedente documento al existir anotada la mencionada prohibición de disposición sobre los bienes objeto del precedente documento. 4. En relación a la finca registral 5.499, inventariada bajo el número seis y consistente en una casa..., la misma se ha descrito en el precedente con una superficie de parte no edificada de trescientos dieciséis metros ochenta y nueve decímetros cuadrados, si bien en dicha parte no se ha deducido la segregación que se practicó de la misma el veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro de ciento treinta y cuatro metros cincuenta y ocho decímetros cuadrados, que pasó a formar la finca registral 22.725... con lo que la finca pasó a tener una superficie resto en la parte sin edificar de ciento ochenta y dos metros con treinta y un decímetros cuadrados. En consecuencia procede la denegación de la inscripción ciento treinta y cuatro metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados inventariados de más en la parte no edificada, por aparecer los mismos inscritos a favor de persona distinta al aportante y haberse segregado de la misma pasando a formar la finca registral 22.725, conforme al artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Vistos los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho invocados. Acuerdo: 1. Suspender la inscripción del título calificado al existir anotada prohibición de disponer, como medida cautelar, sobre los bienes objeto del precedente documento, en los términos expuestos, y denegar la inscripción de ciento treinta y cuatro metros y cincuenta y ocho decímetros cuadrados inventariados de más en la parte no edificada de la finca registral 5.499, casa..., por aparecer los mismos inscritos a favor de persona distinta al aportante y haberse segregado de la misma finca pasando a formar parte la finca registral 22.725 (sigue pie de recursos).—Cabra, 4 de junio de 2009.—El Registrador.—Fdo. Agustín Jesús Antrás Roldán.—Firma ilegible».

III

Don J. A. A., en su calidad de apoderado de la sociedad mercantil constituida a la que se aportaron los inmuebles, interpuso, el 30 de julio de 2009, recurso contra la anterior calificación, alegando en síntesis lo siguiente:

1. El titular registral de las fincas aportadas era, a la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución, don F. L. J., y las medidas cautelares adoptadas que dieron lugar a las anotaciones preventivas letras A (extendida en fecha 1 de julio de 2005) y B (extendida en fecha 22 de julio de 2008) no se han tramitado contra el citado aportante de los inmuebles, por lo que las mismas infringen el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y no debieron causar el correspondiente asiento, por lo que no pueden surtir efecto ante la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura otorgada previa-

mente el 12 de mayo de 2004 y que supuso la transmisión del dominio a la sociedad limitada constituida, la cual tampoco ha tenido intervención en los procedimientos judiciales a que refieren las citadas anotaciones.

2. Al ser la escritura de fecha anterior a las anotaciones y al no haber sido parte en los procedimientos ni el aportante ni la sociedad constituida, no existe impedimento alguno que impida la inscripción solicitada, pues la transmisión de dominio tuvo lugar con anterioridad a las citadas anotaciones.

3. Respecto a la denegación de la inscripción de determinada superficie, por aparecer la misma inscrita a favor de persona distinta del aportante y haberse segregado aquélla, procede inscribir la aportación respecto de la finca registral 5.499 por su superficie real, deducida la de la segregación, por lo que no habría de denegarse la inscripción, sino limitarla a la superficie que consta, tanto en el título calificado, como en el Registro.

IV

El Registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe consta que se dio traslado del recurso al Notario para alegaciones, que no se han formulado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 17, 18, 19 bis, 20, 26.2, 42.4, 71 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 145 del Reglamento Hipotecario; las sentencias del Tribunal Supremo, de 21 de febrero de 1912, 7 de febrero de 1942, y 22 de marzo de 1943; y las Resoluciones de esta Dirección General, de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 8 de mayo de 1943, 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952, 7 de febrero de 1959, 22 de octubre y 2 de diciembre de 1998, 28 de julio de 1999, 23 de octubre de 2001, 23 de junio de 2003, 2 de enero, 7 y 18 de marzo, 27 de abril y 16 de junio de 2005, 3 de abril y 28 de junio de 2006, 11 de mayo y 18 de octubre de 2007, 28 de noviembre de 2008 y 3 de junio de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso el Registrador suspende la inscripción de la transmisión dominical motivada por la aportación de determinados bienes inmuebles en la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada, mediante escritura otorgada en el año 2004, porque al presentarse ésta en el Registro de la Propiedad en el año 2009 constan anotadas, sobre cada una de las fincas aportadas, dos prohibiciones de disponer decretadas por la Autoridad Judicial, en procedimiento de carácter civil, como medida cautelar, habiéndose practicado las anotaciones respectivas (A y B) en los años 2005 y 2008, así como en cuanto a la segunda, anotación preventiva del nombramiento de Administrador Judicial a doña G. M. C. con sujeción a lo dispuesto en los artículos 738.3, 632 y 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, limitando su gestión ordinaria y sin que pueda realizar actos de disposición salvo autorización judicial.

2. Conforme al artículo 26.2.^a de la Ley Hipotecaria, las prohibiciones de disponer o enajenar que tengan su origen inmediato en alguna resolución judicial o administrativa «serán objeto de anotación preventiva», previsión que enlaza con la norma del artículo 42, número 4, de la misma Ley al disponer

que podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro «el que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera con arreglo a las Leyes, providencia... prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles», si bien estas últimas son sólo las anotaciones más comunes, pero no las únicas o exclusivas que pueden practicarse al amparo del citado artículo 26.2.^a, posibilidad que se extiende a las que tengan su origen en resoluciones administrativas, en los casos en que así esté previsto por una norma especial, y las acordadas en otro tipo de procedimientos, como el juicio ejecutivo, concursal, de división de herencia, etc., así como en procedimientos ajenos a la jurisdicción civil (cfr. v.gr., art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). En todo caso, se trata de una medida cautelar que priva, durante el período en que se mantenga en vigor, del poder de disposición al demandado respecto de los bienes objeto de la anotación, con la finalidad de asegurar la efectividad de la sentencia o resolución que finalmente recaiga en el procedimiento principal, declarativo o ejecutivo, en cuyo ámbito se dicta, y sujeta a los trámites y requisitos fijados por los artículos 730 y siguientes de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, en el caso de los acordados en procedimiento civil.

3. En los estudios realizados sobre estas anotaciones, ya desde antiguo, tanto por la doctrina de los comentaristas como por la jurisprudencia, se planteó la cuestión de la determinación concreta de sus efectos, particularmente en relación con aquellos actos dispositivos que fueron otorgados antes de que se ordenara la prohibición de disponer, pero que se presentaron a Registro después de practicada la anotación. Y es que, si bien se trata de actos que desde el punto de vista sustantivo o civil pueden considerarse válidos o eficaces, como veremos, su acceso al Registro podría cuestionarse por las dificultades de su adaptación a los principios registrales de nuestro sistema, básicamente con el principio de prioridad, dada la falta de claridad de las normas aplicables a esta materia.

Así, por un lado, el citado artículo 26 de la Ley Hipotecaria, nada dispone al respecto, dado que sus tres reglas, en contra de lo que parece anunciar su párrafo primero, se limitan a determinar la forma en que las prohibiciones han de hacerse constar en el Registro, sin indicar los efectos concretos que se le hayan de atribuir.

Por otro lado, el artículo 44 de la Ley Hipotecaria dispone que: «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42, tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil». El artículo 1.923 fija la preferencia sólo en cuanto a créditos posteriores, lo que ha permitido entender, por vía de analogía, que las prohibiciones anotadas sólo tienen preferencia frente a títulos posteriores y que, por tanto, no afectan a los actos dispositivos anteriores (cfr. sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 1942). No obstante, esta conclusión no es completamente segura en la medida en que el artículo 1.923 del Código Civil se refiere exclusivamente a los créditos anotados en virtud de mandamiento judicial por embargos, secuestros o ejecución de sentencias y no incluye a los que «demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación hayan obtenido providencia prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles».

Por su parte, el artículo 17 de la Ley Hipotecaria establece que: «Inscrito o anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo o declarativo del dominio de los inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mis-

mos, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que se le oponga o sea incompatible, por el cual se transmita o grave la propiedad del mismo inmueble o derecho real». Ciertamente es que la prohibición de disponer no es, en sentido estricto, un título traslativo o declarativo de dominio o derecho real, pero también es cierto que el artículo 17 de la Ley Hipotecaria tiene la virtualidad de configurar un principio hipotecario que, en su vertiente relativa o de preferencia y en relación con las anotaciones preventivas se plasma, con carácter general, en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual: «los bienes inmuebles o derechos reales anotados podrán ser enajenados o gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación», lo cual supone al tiempo excepcionar en este ámbito la eficacia absoluta o de cierre del citado principio de prioridad y confirmar su eficacia relativa o de atribución de preferencia o prelación de rango.

Ahora bien, en oposición a la regulación contenida en el transcrito artículo 71 de la Ley, tanto los autores como la jurisprudencia y la doctrina de este Centro Directivo pusieron de manifiesto la especialidad que, frente a tal regla, y por razón de su naturaleza y finalidad, representaban las anotaciones de prohibición de disponer. Así la sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 1942, recogiendo y haciendo propias tales opiniones, declara que «es de buen sentido jurídico —aparte de otras notas diferenciales entre las tres clases de anotaciones— que la que prohíbe la enajenación tenga la finalidad específica de impedir o suspender temporalmente el ejercicio del *ius disponendi* —no constitutivo técnicamente de verdadera incapacidad—, ya que resultaría paradójico que pudiera vender válidamente un inmueble quien tiene prohibición judicial de enajenarlo. Considerando que esta finalidad específica de la prohibición de enajenar no es sólo de buen sentido jurídico, en plan de interpretación lógica del artículo 42, número 4.º, de la Ley Hipotecaria, sino que además está reconocida por otras fuentes de conocimiento, como la doctrina científica muy nutrida y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 7 de marzo de 1893, 7 de junio de 1920, 19 de julio de 1922 y 27 y 30 de septiembre de 1926, entre otras, proclamando sin vacilación que el asiento prohibitivo provoca la nulidad de los actos y contratos realizados en su contradicción mientras esté vigente, sin que por lo tanto puedan tener acceso al Registro». Esta doctrina científica y legal se basa, pues, en la sustracción que del ejercicio de las facultades dispositivas del titular contra el que se dicta la medida cautelar opera ésta, con la lógica derivación de la invalidez civil de los actos dispositivos o enajenaciones realizadas durante la vigencia de la misma. La consecuencia lógica de ello era el cierre temporal del Registro, no tanto como un efecto de prioridad registral puramente formal, cuanto por aplicación del principio de legalidad que impide el acceso al Registro de los actos y negocios inválidos.

4. Por otra parte, la doctrina de los autores y también la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ya antes de la reforma del Reglamento Hipotecario operada por el Decreto de 14 de febrero de 1947, en que se introduce el artículo 145 del Reglamento en los términos que después veremos, sostuvieron la validez civil de los actos dispositivos otorgados con anterioridad a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de disponer, aunque presentados después. Así lo afirma la sentencia de 2 de marzo de 1943 cuando dice que: «es patente que una prohibición de enajenar que lleva fecha de 18 de julio de 1932 no puede acreditar que el 5 de mayo del mismo año estuviera el señor F., privado del derecho de transmitir los bienes que entonces vendió a los actores

en uso de sus facultades dominicales que no estaban limitadas por anotación ni declaración alguna y, por otra parte, como quiera que don José F. en la expresada fecha de 5 de mayo tenía inscrito en el Registro su derecho de propietario adquirido sin reserva alguna por escritura pública, hay que reconocerle en observancia del artículo 41 de la Ley Hipotecaria todos los derechos consignados en el libro segundo del Código Civil a favor del propietario y del poseedor de buena fe sin excluir el de libre disposición de los bienes a su nombre inscritos a virtud del contrato celebrado por escritura pública... sin que sea obstáculo la prohibición de enajenar anotada preventivamente, pues como tiene declarado esta Sala, en 21 de febrero de 1912, las anotaciones preventivas no lesionan los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada». Esta línea interpretativa de la jurisprudencia, en paralelo a la anterior, deja claramente sentada la idea de que la prohibición de disponer no excluye la validez de los actos dispositivos realizados con anterioridad al asiento de prohibición de disponer.

5. Sobre estos precedentes doctrinales y jurisprudenciales se produce la reforma del Reglamento Hipotecario de 1947, por medio de la cual se produjo la incorporación de un nuevo artículo, bajo el número 145 —que todavía hoy conserva su originario tenor literal al no haber sido afectado por ninguna de las reformas reglamentarias posteriores—, y cuya finalidad, no completamente alcanzada como veremos, era precisamente la de clarificar los efectos derivados de esta modalidad de anotaciones llevando del plano de la doctrina legal al normativo las conclusiones alcanzadas por la jurisprudencia antes reseñada, como hizo también en muchas otras materias, conforme al propósito explicitado en el preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947, que aprobó la reforma. Dispone el mencionado precepto lo siguiente: «Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, 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».

De este precepto se deriva una primera constatación: resulta claro que el efecto primordial, esencial a la propia naturaleza de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer, es el de impedir la inscripción o anotación de los actos dispositivos realizados por el titular con posterioridad a la anotación. Este efecto, inexcusable para que la anotación resulte eficaz, implica un cierre temporal del Registro por exigencias derivadas del procedimiento judicial —o administrativo— en que se ha acordado, como así lo había declarado ya reiteradamente este Centro Directivo antes de la reforma (cfr. Resoluciones de 27 y 28 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928, 30 de enero de 1931 y 8 de mayo de 1943). Pero esta primera constatación no es suficiente para resolver la cuestión que plantea el presente expediente, pues para ello es necesario precisar si tal cierre es absoluto o relativo, es decir, si cierra el acceso registral a todo asiento posterior a la fecha de la anotación cualquiera que sea el título que lo produzca, o solamente lo cierra a los asientos que sean producidos por actos dispositivos del titular realizados con posterioridad a la anotación.

Sobre esta cuestión, la doctrina científica y la de este Centro Directivo habrían tendido, no sin vacilaciones, con base en la jurisprudencia del Tribunal

Supremo antes citada, a una interpretación que no extendía el efecto impediendo de la inscripción derivado de la anotación de prohibición de disponer a los actos anteriores a la propia anotación, si bien no sin alguna excepción, impuesta por las particularidades del caso concreto resuelto. En este sentido en la jurisprudencia registral cabe reseñar entre las excepciones a la referida doctrina dominante, la representada por la Resolución de 8 de mayo de 1943. Esta Resolución concedió virtualidad a la anotación para impedir la inscripción de una enajenación realizada en escritura de fecha anterior a la de la anotación. Pero, como fue señalado con acierto por la doctrina de la época, el caso concreto resuelto presentaba una particularidad que, al menos en parte, puede explicar la singularidad de esta Resolución, pues la enajenación cuestionada la realizaba un albacea y la anotación había sido decretada en juicio instado por los herederos precisamente para la remoción de tal albacea.

Pero, en todo caso, se trata de una Resolución anterior a la reforma del Reglamento de 1947, que introdujo el transcrito artículo 145, precepto que, como se ha dicho, a pesar de que estaba llamado a arrojar luz sobre el asunto que ahora ocupa, sin embargo ha sido objeto de interpretaciones antitéticas. Así para una parte de la doctrina, numéricamente mayoritaria, resulta con suficiente claridad de una interpretación *a sensu contrario* del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral de los actos dispositivos posteriores, que no impide los realizados con anterioridad, y puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación. Además, en caso de que se optase por la solución contraria, esto es, por el cierre del Registro también para los actos anteriores, se resentiría el principio de concordancia del Registro con la realidad jurídica extrarregistral, pues provoca una discordancia entre aquél y ésta, efecto que tan sólo podrían eludirse mediante el levantamiento de la medida cautelar, dejándola ineficaz frente a posibles eventualidades futuras que pudieran acaecer durante la sustanciación del procedimiento, como la de la anulación del título o la readquisición de la finca o derecho por parte del demandado en el procedimiento principal. Por ello, esta interpretación provoca un conflicto de intereses en que la satisfacción de uno requiere el sacrificio pleno del otro: o se mantiene la anotación (con exclusión del Registro de una titularidad civilmente válida), o se cancela la anotación (con anulación de sus efectos potenciales en caso de readquisición por el demandado).

Sin embargo, para otra parte de la doctrina, el artículo 145 del Reglamento Hipotecario concreta el principio de prioridad respecto de la anotación de prohibición de disponer, diferenciando distintos tipos de actos: 1. Actos dispositivos que, respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación hubiera realizado con posterioridad a ésta su titular. Se predica respecto de ellos la imposibilidad de acceso al Registro. 2. Actos dispositivos que se basen en asientos vigentes anteriores al del dominio o derecho real objeto de la anotación —tanto si tales actos dispositivos son anteriores como si son posteriores a la anotación—. Estos actos, precisamente por aplicación del principio de prioridad junto con el de tracto sucesivo, sí deben inscribirse; y 3. Actos dispositivos anteriores a la prohibición de disponer que se presenten vigente ésta, los cuales, precisamente por ser obviados en el precepto, considera esta parte de la doctrina, deben regirse por la regla general del artículo 17 de la Ley Hipotecaria, no siendo aplicable el régimen del artículo 71 de la misma Ley, por lo que no podrían acceder al Registro.

6. Pues bien, a fin de resolver esta polémica interpretativa, resulta conveniente subrayar que la eficacia propia de esta modalidad de anotación de prohibición de disponer representa una excepción patente a la regla general contenida en el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, según el cual, los bienes o derechos anotados podrán ser enajenados o gravados, aunque sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación, precepto que modaliza en sede de anotaciones, como regla general, la aplicación del principio de prioridad del artículo 17 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que no se aplica este principio en su eficacia absoluta o de cierre registral o exclusión, pero sin enervar por ello su eficacia de prelación o de ordenación del rango registral, como después veremos.

Ahora bien, las características y tipicidad propias de las anotaciones de prohibición de enajenar impide la aplicación a las mismas de la regla general del artículo 71, pues de otro modo decaería por completo la finalidad a que tienden, excepción que con claridad formula para los actos dispositivos posteriores a la anotación el artículo 145 del Reglamento Hipotecario. Constituye éste, pues, una excepción a la norma general en materia de anotaciones que la confirma para los casos no incluidos en la excepción con arreglo al clásico apotegma *exceptio confirmat regulam in casibus no exceptis*, siendo así que en la excepción fijada por el artículo 145 del texto reglamentario, no está comprendido el caso de los actos dispositivos anteriores a la anotación, que, como contra-excepción o excepción de la excepción, revierten a la regla general de disponibilidad o alienabilidad de los bienes y derechos anotados del artículo 71 de la Ley. Es decir, que siendo la regla general la de que los bienes y derechos anotados pueden ser enajenados o gravados, y no estando los actos dispositivos anteriores a la fecha de la anotación preventiva de prohibición de enajenar comprendida en la excepción, los mismos quedan amparados y comprendidos en el ámbito de la regla general. Esta situación puede, a su vez, estar sujeta a algún régimen de excepción, como sucedió hasta la reciente reforma concursal de 2003, aprobada por la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, en el caso de las anotaciones de prohibición de enajenar decretadas en juicios de quiebra, en cuyo caso su energía para cerrar el Registro era mucho más potente que en los demás supuestos, dado que, como ya dijera la antigua Resolución de 7 de junio de 1920, se producía el cierre del Registro para los actos del quebrado, posteriores no sólo a la declaración de la quiebra, sino al tiempo a que alcance la retroactividad de la misma. Pero, de nuevo, la excepción confirma la regla general de los casos no exceptuados: en ausencia de retroacción sustantiva de la prohibición de disponer para el caso concreto, impuesta por el ministerio de alguna norma que por lo excepcional ha de ser expresa y clara en cuanto al mandato de retroactividad, el cierre registral no alcanza a los actos anteriores a la prohibición.

7. Este planteamiento interpretativo del artículo 145 del Reglamento Hipotecario fue asumido por la Dirección General de los Registros y del Notariado (con alguna excepción singular como después veremos). Así, por ejemplo, en la Resolución de 7 de febrero de 1959, apoyada en los precedentes de las de 27 y 30 de septiembre de 1926, 7 de enero de 1928 —anteriores a la reforma de 1947— y de 31 de marzo de 1950, 22 de octubre de 1952 —ya posteriores a dicha reforma— afirma que «la anotación de prohibición de enajenar, establecida en los artículos 26 y 42 de la Ley Hipotecaria, tiene por objeto asegurar las resultas de un juicio y determina para el dueño de los bienes un verdadero cierre de los libros del Registro mientras duran sus efec-

tos, al privar al titular de realizar actos dispositivos, pero no impide, conforme se deduce del artículo 44 de la Ley Hipotecaria, y de reiterada doctrina de este centro, cristalizada en el artículo 145 del Reglamento Hipotecario vigente, que puedan tener acceso aquellas transferencias o gravámenes constituidos con anterioridad a la anotación, todo ello sin perjuicio de la facultad que asista a los interesados, conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, para acudir a los Tribunales de Justicia y contender entre sí acerca de validez o nulidad de los títulos».

En definitiva, los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar son los de impedir que en el Registro de la Propiedad puedan inscribirse o anotarse actos dispositivos *inter vivos* de la propia finca o derecho objeto de aquella anotación, cuando se han otorgado con posterioridad a tal anotación por su titular, pero sin constituir obstáculo para la inscripción o anotación de tales actos dispositivos cuando éstos se hayan otorgado con anterioridad. Es cierto que la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario no incorpora *expressis verbis* la segunda parte de la proposición anterior; lo que ha provocado algunas dudas en su interpretación, pero, como ha señalado parte de la doctrina científica y ha asumido también la oficial de este Centro Directivo, esta segunda parte (el no cierre del Registro a los actos dispositivos anteriores a la anotación) resulta de una interpretación *a sensu contrario* del propio artículo 145, en cuanto impide el acceso registral de los actos dispositivos posteriores, lo que presupone que no impide los realizados con anterioridad, y, como se ha dicho, puesto que esto se daba por sobreentendido, el precepto reglamentario sólo añadió la norma que salva del cierre a los actos dispositivos derivados o que se apoyen en asientos registrales anteriores a la anotación (por ejemplo, en una inscripción de hipoteca, de retracto convencional, de opción de compra, o en una anotación preventiva de embargo, etc.). De otro modo carecería de lógica que el artículo 145 del Reglamento se ocupara de fijar la regla del cierre para los casos en que la justificación de tal efecto era más evidente —actos civilmente nulos—, y no para los casos en que falta tal justificación por tratarse de actos civilmente válidos, siendo así que la finalidad declarada del precepto fue la de clarificar los efectos de las anotaciones preventivas de prohibición de disponer (vid. preámbulo del Decreto de 14 de febrero de 1947).

Más recientemente, las Resoluciones de 7, 8 y 18 de abril de 2005, se pronuncian en el mismo sentido, declarando que «el efecto de cierre registral viene claramente determinado por el tenor del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que lo restringe a los actos dispositivos que se hayan realizado con posterioridad a la práctica de la misma anotación; no respecto de los anteriores. Algo, por lo demás, plenamente consecuente con la naturaleza instrumental de la anotación preventiva que despliega sus efectos frente a terceros —no se olvide— como enervante de la fe pública del Registro. Por consiguiente, no teniendo reflejo tabular dicha anotación preventiva (siquiera en el Libro Diario) al tiempo del otorgamiento de la escritura de venta, sino tiempo después, aquélla no puede provocar el cierre registral respecto de dicho título, por lo que, en este concreto apartado, la nota de calificación debe ser revocada».

8. Pero, como se ha indicado, la posición anteriormente expuesta no ha sido unívoca, sino que en algunas ocasiones este Centro Directivo se ha decantado por una tesis distinta. Este fue el caso de la ya citada Resolución de 8 de mayo de 1943, y también de la más reciente de 28 de noviembre de 2008 que, aún reconociendo que, desde un punto de vista sustantivo, la prohibición de

disponer no excluye la validez de las enajenaciones que se efectuaron con anterioridad al asiento registral de la prohibición de disponer, sin embargo, considero que el principio de prioridad a que se refiere el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, que impide despachar ningún título de fecha igual o anterior que se oponga o sea incompatible a otro inscrito, es aplicable también a las medidas cautelares adoptadas en procedimientos judiciales o administrativos, aunque sean objeto de anotación y no de inscripción, de forma que la anotación preventiva de prohibición de disponer impediría el acceso al Registro de todo tipo de actos de disposición, sean de fecha anterior o posterior a la anotación. Alguna otra Resolución, como la de 23 de junio de 2003, se queda en una posición indefinida o intermedia al dejar sin «prejuzgar sobre el alcance de la anotación de prohibición de disponer inscrita ante un título que cuando se presentó era inscribible... y que ahora se encuentra con otro contradictorio que está bajo la salvaguardia de los Tribunales» (se trataba de un caso en que además de la prohibición de disponer había otra de prohibición de inscribir).

Es cierto que a favor de la tesis citada militan también diversos argumentos. Así, en primer lugar, la propia falta de claridad en la redacción del artículo 145 del Reglamento Hipotecario que, al no referirse expresamente a los actos positivos anteriores —sino sólo a los basados en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real objeto de la anotación—, podría entenderse en el sentido de impedir su inscripción por aplicación del citado principio de prioridad. En segundo lugar, el hecho de que si bien el artículo 44 de la Ley Hipotecaria incluye también las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar entre las que atribuyen a su titular la preferencia para el cobro de su crédito establecida en el artículo 1.923 del Código Civil, esto es sólo en cuanto a créditos posteriores, sin embargo se produce la incongruencia de que este último precepto no se refiere expresamente a dichas anotaciones de prohibición. En tercer lugar, la posición doctrinal que defiende la nulidad del acto dispositivo posterior a la prohibición desde que ha sido decretada, aún antes de tomada su anotación preventiva en el Registro. Y, en fin, el juego del principio de prioridad, que supone el que la inscripción en nuestro sistema registral, si bien no es constitutiva como regla general, sino declarativa, premia al que acude con rapidez al Registro, por lo que aunque los bienes inmuebles o derechos reales anotados pueden ser enajenados o gravados, ello se admite «sin perjuicio del derecho de la persona a cuyo favor se haya hecho la anotación» (cfr. art. 71 de la Ley Hipotecaria). Por último, no ha de olvidarse, como particularidad del concreto caso resuelto por la citada Resolución de 2008, que el mismo afectaba a una prohibición de disponer decretada en expediente administrativo de disciplina urbanística, lo que, a la vista de las circunstancias concretas del supuesto de hecho, puede dar lugar a la apreciación de la concurrencia de un motivo de orden o interés público relevante, determinante del fallo de la Resolución.

9. No obstante, es lo cierto que, sobre quedar circunscrito el ámbito del principio de prioridad, en su vertiente de cierre o exclusión, a los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos, las anotaciones preventivas quedan sometidas al régimen propio del artículo 71 de la Ley Hipotecaria, que precisamente proscribire o excluye como regla general aquel efecto de cierre absoluto, si bien, por el contrario, no se excluye en su vertiente de prelación u ordenación del rango registral. Ello determina que este Centro Directivo acoja una solución que podríamos denominar de ecléctica, en el sentido de que, por un lado, se entiende que, en la medida en que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario

impide el acceso registral de los actos dispositivos realizados posteriormente (salvo los que traen causa de asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación), ello presupone, *a sensu contrario*, que no impide los realizados con anterioridad —conclusión que resulta también, como se ha indicado, de la aplicación de la regla general que para las anotaciones dicta el art. 71 de la propia Ley Hipotecaria—, sin embargo, por otro lado, se estima que tal inscripción no ha de comportar la cancelación de la propia anotación preventiva de prohibición, sino que ésta se arrastrará.

Esta solución, además, guarda concordancia armónica con otras disposiciones más recientes como la del artículo 40.2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que prevé la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales, en los casos de concurso necesario, sin que ello impida el acceso registral de los actos realizados por el concursado con anterioridad (cfr. arts. 24 y 43.2), criterio que, por lo tanto, viene a coincidir con el del artículo 145 del Reglamento Hipotecario para los casos de anotaciones preventivas de prohibiciones de disponer. Así lo ha entendido recientemente este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009, en un supuesto en el que se debatía la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa autorizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y presentada en el Registro de la Propiedad cuando dicha declaración concursal ya había sido inscrita, debate que resolvió en sentido afirmativo la referida Resolución argumentando que «el hecho de que, como ocurre en el presente caso, la declaración de concurso de acreedores comporte la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (art. 40.2 de la Ley Concursal), y se hayan anotado preventivamente en el folio correspondiente a los bienes que hayan de integrarse en el concurso tanto la referida declaración como la suspensión de las facultades de disposición y el nombramiento de los administradores concursales, no significa que dicha anotación impida la inscripción de los actos de enajenación otorgados, con anterioridad a la declaración de concurso, por el deudor —titular registral—. En efecto, la referida anotación preventiva, relativa al concurso, implica únicamente que «no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley» (art. 24.4 de la Ley Concursal). Asimismo, se produce el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales (cfr. el art. 40.7 de la Ley Concursal, que sólo admite la inscripción de tales actos anulables cuando sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme). Pero ningún obstáculo existe a la inscripción de los actos de enajenación realizados por el deudor antes de la declaración del concurso, sin necesidad de intervención alguna del Juez del concurso ni de los administradores del mismo, toda vez que tales bienes no se integran en la masa del concurso —cfr. art. 76 de la Ley Concursal—, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de las acciones de rescisión de tales actos cuando el deudor los hubiera realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración (art. 71 de la Ley Concursal)». Pero esta admisión de la inscripción del título

previo se combina con la idea del arrastre de la carga de la anotación por aplicación del principio de prioridad registral, de modo que será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio y la postulación del levantamiento de la medida cautelar.

10. Si se analiza el presente tema desde la perspectiva de la naturaleza jurídica propia de la medida cautelar en que consiste la anotación preventiva de prohibición de disponer y de las normas procesales que las rigen se llega a la misma conclusión. En efecto, las medidas cautelares constituyen medios jurídico-procesales cuya finalidad es evitar que se realicen actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión, siendo dos de sus principales notas caracterizadoras, según reiterada jurisprudencia, por un lado, la instrumentalidad en cuanto son instrumento del proceso principal declarativo o ejecutivo o de otra índole al que están subordinados; y, por otro, la temporalidad, consecuencia de su carácter instrumental del proceso principal, pues nacen con él para extinguirse una vez desaparezca éste, sin que pueda proyectarse retrospectivamente a un momento previo al inicio del propio proceso principal salvo declaración expresa legal de retroactividad. La nota de la accesoriedad o instrumentalidad respecto del proceso principal se pone de manifiesto en la regla 1.^a del número 1 del artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al imponer un requisito de finalidad, consistente en «ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria», lo que excluye como sujeto pasivo de cualquier medida cautelar a aquellas personas distintas del demandado, ajenas al procedimiento y carentes de legitimación pasiva en el mismo, pues la interdicción de eficacia *ultra partes* de los procedimientos judiciales, y la eficacia subjetivamente limitada de la cosa juzgada material (limitada a las partes del proceso y a sus herederos y causahabientes *ex art. 222, núm. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), es consecuencia de la propia interdicción de la indefensión, interdicción que se extiende también al ámbito de las medidas cautelares, de forma que no puede pretenderse una eficacia *ultra partes* de la medida cautelar, como sucedería en el caso de que el cierre registral derivado de la prohibición de disponer se proyectase sobre actos dispositivos anteriores, en los que el adquirente resulta ajeno al proceso. La Ley de Enjuiciamiento Civil concibe el incidente de la medida cautelar como una pieza del procedimiento principal, y por ello es contradictorio (aunque pueda adoptarse *inaudita parte*, ello exige justificar la urgencia), con posibilidad de oposición del demandado, de exigir caución al demandante, etc. Nada de ello tiene sentido en relación con medidas cautelares que, sin amparo legal, afectan a terceros que no son parte en el procedimiento (así, v. gr., la fianza que se impone al demandante tiene por objeto indemnizar los perjuicios que la medida pueda causar «al patrimonio del demandado» —art. 728.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no de un tercero—).

Por otra parte, las medidas cautelares tienden a evitar el peligro de la mora porque los litigantes que durante el proceso conservan su capacidad de actuar y libre disposición de sus bienes pueden eludir la virtualidad de la responsabilidad patrimonial universal, que es la garantía del cumplimiento de sus obligaciones haciendo ilusorios los derechos reclamados por el actor. En este sentido, las anotaciones preventivas de prohibición de disponer son una garantía adicional a la acción de rescisión que el acreedor puede ejercitar contra el deudor por la realización de actos dispositivos sobre cosas litigiosas sin el cono-

cimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente (art. 1.291.4.º del Código Civil), y, más en concreto, por las enajenaciones a título oneroso realizadas por el deudor contra el que se hubiese pronunciado sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes (art. 1.297.II del Código Civil). Estas prohibiciones anotadas en el Registro tutelan los intereses del acreedor con eficacia superior a la propia de la acción de rescisión, ya que se desenvuelven en el ámbito de la protección preventiva, al cerrar el Registro a los eventuales actos rescindibles, en tanto que la acción rescisoria actúa *ex post* y con una finalidad meramente reparadora o de restitución, finalidad que sólo se podrá alcanzar en caso de que se cumplan los requisitos del artículo 37, número 4 de la Ley Hipotecaria. Pero, en los supuestos citados, tanto en un caso como en el otro (prohibición y rescisión), ha de tratarse de bienes o derechos que salen del patrimonio del demandado durante la pendencia del procedimiento y no antes.

Además, repárese en que las medidas cautelares enumeradas en el artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son una enunciación no exhaustiva de las posibles, pues éstas no constituyen un supuesto de *numerus clausus*, antes al contrario. Por ello, junto con las medidas específicas enumeradas en los diez apartados de dicho precepto, hay otras innominadas, sujetas en su admisibilidad exclusivamente al cumplimiento de los requisitos del artículo 726. Y entre éstas, también como supuesto subsumible en el número 6 del artículo 727 (relativo a «otras anotaciones registrales, en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución») pueden incluirse la de la prohibición de inscribir, pues no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso es claro que la consecuencia será la del cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación. Este fue el caso, por ejemplo, contemplado en la Resolución de 23 de junio de 2003. Y es que del mismo modo que no se puede prohibir un hecho o acto pretérito, tampoco se puede restringir un derecho ya inexistente en el patrimonio de la persona contra la que se dirige la restricción.

11. Tal solución permite compatibilizar todos los intereses en juego, sin lesionar indebidamente ninguno, permitiendo el acceso al Registro del título rezagado, pero, como ya se adelantó —y se trata de una precisión importante—, sin cancelación de oficio por el Registrador del asiento de la anotación prohibitiva, pues, como se ha indicado, de un lado, la inscripción posterior del título anterior no priva de toda su eficacia potencial a la anotación y, de otro, sólo al Juez corresponde acordar la cancelación de tal asiento, conforme a lo previsto en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria, a la vista de las circunstancias del caso.

12. En consecuencia, el Registrador al inscribir el título que documenta el acto dispositivo de fecha anterior a la anotación de prohibición de disponer no deberá cancelar de oficio esta última, sino arrastrar la carga, de forma que por aplicación de lo establecido en el artículo 17 de la Ley Hipotecaria, en cuanto consagra el principio de prioridad también en su variante relativa o de función prelativa y de rango registral —y no sólo absoluta o de cierre, como pudiera parecer de su estricta literalidad—, será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio Juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. art. 84 de la Ley Hipotecaria), en los términos previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. art. 726.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de forma similar a como acontece, sin perjuicio de sus diferencias, en el caso de las anotaciones de embargo a través de las tercerías de

dominio, en la medida en que ésta no se concibe como un proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo, sino como un incidente encaminado directa y exclusivamente a decidir si procede la desafección o no de la medida cautelar (cfr. art. 595 y Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 175 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 23 de marzo y 5 de mayo de 1993). Esta es la solución que acogió también este Centro Directivo en su Resolución de 3 de junio de 2009 en el caso de la venta realizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora y de su anotación preventiva, con el que guarda indudable analogía el caso ahora examinado, en la medida en que ambas anotaciones —la de declaración del concurso y de prohibición de disponer— producen un efecto de suspensión o restricción de las facultades de disposición sobre los bienes anotados de su titular. Con ello se logra un equilibrio de los intereses concurrentes que tiende a compatibilizarlos, en la medida en que tal compatibilidad es posible: la titularidad civil válida accede al Registro, y la anotación de prohibición se mantiene salvo que el adquirente obtenga resolución judicial favorable a su levantamiento, lo cual dependerá de la apreciación que realice el Juez o Tribunal, en conexión con el principio de tutela judicial efectiva y de la posibilidad o no de la obtención de una eventual sentencia estimatoria en el proceso principal, en función de las concretas circunstancias del caso (cfr. art. 726.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

13. Por otra parte, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la improcedencia de la práctica de las anotaciones preventivas, por no haber sido parte en los procedimientos ni el aportante ni la sociedad constituida, debe tenerse en cuenta que, tal y como establece el artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria, una vez practicados en el Registro los correspondientes asientos, éstos quedan bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen todos sus efectos legales mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley, por lo que el presente recurso no es el cauce adecuado para dilucidar tal cuestión.

14. Por último, en cuanto al segundo defecto señalado por el Registrador, es por completo ajustada a derecho la calificación impugnada al denegarse la inscripción de parte de la superficie de la finca registral 5.499, por aparecer dicha superficie inscrita en favor de persona distinta al aportante y haberse segregado de la misma finca pasando a formar parte la finca registral 22.725. Así resulta de la simple aplicación del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primer defecto, revocando la calificación impugnada respecto al mismo, y desestimarla parcialmente en cuanto al segundo defecto, confirmando en tal extremo la calificación, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de julio de 2010.

La Directora General,
M.^a Ángeles ALCALÁ DÍAZ

II. COMENTARIO

1. LAS TRES POSICIONES POSIBLES FRENTE A LA PRESENTACIÓN DE TÍTULOS DE FECHA ANTERIOR A UNA PROHIBICIÓN JUDICIAL DE DISPONER ANOTADA

La Resolución de 8 de julio de 2010 (*JUR* 2010/308121) se ocupa, una vez más, del conflicto entre una medida cautelar anotada, en este caso, consistente en una prohibición de disponer, y la inscripción que se pretende de un título de anterior fecha a la de la traba. Estamos ante uno de los problemas clásicos en nuestro ordenamiento registral, cuya etiología radica nada más y nada menos que en el carácter declarativo de la inscripción como principio.

En efecto, el hecho de que los derechos reales puedan adquirirse sin inscripción, sin anunciarse de alguna manera en el Registro, hace a la permanencia del conflicto. Se dirá que las medidas cautelares existen desde que el juez las adopta, y que por tanto seguirían el mismo régimen. Ello es cierto, aunque también que, si bien resulta perfectamente posible que un derecho real no inscrito se oponga, tras ganar el pertinente juicio contradictorio, contra el titular inscrito, la función económica de contención que cumplen las cautelares necesita muy especialmente del Registro para exteriorizar la situación, pues se comprueba mucho más difícil que los terceros, frente a los que por ello terminen oponiéndose, conozcan de su existencia por distinto medio.

En todo esto, quizá convendría recapitular un poco: el derecho real no requiere de la inscripción ni para existir ni para ser invocado frente a terceros, aunque la inscripción siempre le garantizará que se conozca, clave ésta para su oponibilidad, cuyo vórtice es precisamente el concepto de mala fe por conocimiento. Aunque nadie podrá desconocer lo inscrito, ello no traería consigo que lo inscrito se imponga sobre lo no inscrito por tan sólo esa circunstancia, ni tampoco que lo no inscrito, por su condición, carezca de total eficacia o no pueda, a través de la oportuna instancia judicial, llegar a imponerse.

Por la inscripción, entonces, se presumiría *iuris et de iure* que el derecho es conocido por los no intervinientes en el negocio o acto constitutivo, pese a que en verdad no sea así o ni siquiera hayan acudido para informarse al Registro. Pero sólo eso: la exactitud de sus tablas, que el derecho anunciado sea válido por haberse cumplido con todos sus presupuestos constitutivos elementales (título, legitimación, buena fe, capacidad, etc.) se presume tan sólo *iuris tantum*.

Las medidas cautelares se plegarían, conforme lo apuntado, a este modelo, pero a salvo, reitero, de la mucho menor probabilidad de que el tercero adquiera conocimiento de la traba sin la ayuda del Registro.

Claro que con respecto a las prohibiciones judiciales de disponer la cuestión que suscitan los títulos de constitución voluntaria rezagados se agudiza por la propia naturaleza del mandamiento, obstativa de ulteriores asientos. Frente a las anotaciones de demanda y de embargo, sometidas en su régimen, a partir del artículo 71 LH a la disponibilidad del objeto anotado, sin perjuicio, en sede registral al menos, del interés del titular favorecido por la anotación, las prohibiciones de disponer casan muy mal con la idea de concurrencia. Antes que de cierre, se debe hablar para ellas de un auténtico bloqueo registral, que como dice nuestra Resolución va mucho más allá, invalidando los actos dispositivos realizados estando vigente.

La Resolución recuerda las dos posiciones elementales en la materia. La primera, de corte absoluto, se basa en la aplicación estricta de la prioridad y encuentra recepción en la Resolución de 8 de mayo de 1943, tal y como re-

cuerda la Dirección General en la de este año. La segunda postura, predominante y aun anterior a la reforma de 1947 que lo introdujo, toma por base el artículo 145 RH. El artículo, desde la interpretación en sentido contrario de su mejorable redacción, vendría a admitir la inscripción de los títulos de fecha anterior no obstante la anotación practicada. La norma, que no ha sufrido modificaciones desde entonces, se despacha exactamente como sigue:

«Las anotaciones preventivas de prohibición de enajenar, comprendidas en el número 2 del artículo 26 y número 4 del artículo 42 de la Ley, 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».

Como se observa, el precepto no alude expresamente al supuesto de conflicto; incluso pareciera que con su introducción sólo se habría pretendido rescatar esa salvedad con respecto a los títulos con causa en un asiento anterior a la anotación. El ejemplo típico de un título posterior basado en otro anterior ya inscrito, sería la adjudicación de un bien tras la ejecución de la hipoteca inscrita antes de la anotación. La ejecución importaría la purga, la cancelación de la anotación prohibitiva, en ajustado cumplimiento del principio de prioridad. Pero, como se dice, la falta de claridad del artículo reglamentario no ha impedido su interpretación, si se me permite la expresión, más civilista. La anotación de prohibición de enajenar no podría impedir, así, que pudieran «tener acceso aquellas transferencias o gravámenes constituidos con anterioridad a la anotación», a reserva de la facultad que asiste a los interesados, en implícita pero consecuente alusión a quien hubiera instado y obtenido el despacho de la anotación, sujeto que resultaría, con motivo de la inscripción practicada, comprometido en la garantía que la prohibición representara para sus expectativas, «conforme a lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria para acudir a los Tribunales de Justicia y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos» (Resolución de 7 de febrero de 1959, *RJ* 1959/495).

Es justo aquí donde tercia el actual pronunciamiento de la Dirección General, creando una corriente intermedia, que ella misma califica de ecléctica (FD 9.º). En ello radica la importancia de la presente Resolución y su originalidad. Matizando su doctrina anterior, por tanto, el Centro Gubernativo propone seguir permitiendo la inscripción de los títulos rezagados, pero a partir de ahora arrastrando la carga, de modo que «por aplicación de lo establecido en el artículo 17 LH, en cuanto consagra el principio de prioridad también en su variante relativa o de función prelativa y de rango registral —y no sólo absoluta o de cierre, como pudiera parecer de su estricta literalidad—, será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de solicitar el levantamiento de dicha medida cautelar del propio Juez o Tribunal que la mandó hacer (cfr. art. 84 LH), en los términos previstos por la Ley para el alzamiento de las medidas cautelares (cfr. art. 726.2 LEC), de forma similar a como acontece, sin perjuicio de sus diferencias, en el caso de las anotaciones de embargo a través de las tercerías de dominio» (FD 12.º).

Leyendo detenidamente la Resolución, el motivo principal para este giro de noventa grados parece encontrarse en la legislación concursal y la necesidad de mantener una cierta unidad de criterio en torno a supuestos similares. En este sentido, la influencia de lo acordado en la Resolución de 3 de junio de 2009

(RJ 2009/3282) se confiesa determinante. En ella se trató sobre la posibilidad de inscribir una escritura de compraventa autorizada antes de la declaración de concurso de acreedores de la sociedad vendedora, y presentada en el Registro de la Propiedad cuando dicha declaración concursal ya había sido inscrita. A juicio del Registrador, para practicar la inscripción de la venta era necesario que previamente lo autorizase el Juez del concurso y los administradores concursales; y, si procediere, que dicho Juez ordenase cancelar los asientos que se referían a tal concurso. La Dirección adujo que el hecho de que «la declaración de concurso de acreedores comporte la suspensión del ejercicio por el deudor de las facultades de disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales (art. 40.2 de la Ley Concursal), y se hayan anotado preventivamente en el folio correspondiente a los bienes que hayan de integrarse en el concurso tanto la referida declaración como la suspensión de las facultades de disposición y el nombramiento de los administradores concursales, no significa que dicha anotación impida la inscripción de los actos de enajenación otorgados, con anterioridad a la declaración de concurso, por el deudor —titular registral—».

En efecto, continuaba afirmando, «la referida anotación preventiva relativa al concurso implica únicamente que “no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley” (art. 24.4 de la Ley Concursal)». Asimismo, produce «el cierre registral respecto de los actos dispositivos que, con posterioridad a la declaración de concurso, realice el deudor con infracción de la limitación consistente en la suspensión de sus facultades de disposición y en la consiguiente sustitución del mismo por los administradores concursales (cfr. el art. 40.7 de la Ley Concursal, que sólo admite la inscripción de tales actos anulables cuando sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme)». Pero ningún obstáculo plantearía «a la inscripción de los actos de enajenación realizados por el deudor antes de la declaración del concurso, sin necesidad de intervención alguna del Juez del concurso ni de los administradores del mismo, toda vez que tales bienes no se integran en la masa del concurso —cfr. art. 76 de la Ley Concursal—, y sin perjuicio de la posibilidad de ejercicio de las acciones de rescisión de tales actos cuando el deudor los hubiera realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración (art. 71 de la Ley Concursal)». No obstante, recordaba, por aplicación de lo establecido en el artículo 17 LH, la inscripción de los referidos actos traslativos correspondía practicarse «con absoluta supeditación al procedimiento concursal al que se refiere la previa anotación preventiva, de modo que será al titular cuya adquisición ha sido inscrita después de la referida anotación a quien corresponderá la carga de la defensa de su dominio, para evitar que el ulterior desenvolvimiento del procedimiento de ejecución universal provoque la cancelación de aquella inscripción posterior (cfr. arts. 80 y 81 de la Ley Concursal)».

2. PRIORIDAD Y BUENA FE

Expuesto el panorama general en que se mueve la Resolución, quisiera recordar algo tan elemental como que la prioridad se asigna por el momento de presentación de los títulos en el Registro. En esto consiste simple y llana-

mente la esencia del principio. Si se suma la regla a la máxima concerniente a la salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, se deriva que el rango asignado por el asiento de presentación sólo puede modificarse o por expresa voluntad de los titulares afectados o por decisión del órgano judicial competente, tras dar audiencia (exigencia esta relacionada, a su vez, con el principio de tracto sucesivo) al titular que como consecuencia del eventual pronunciamiento haya de perder su posición registral.

La prioridad tiene en este contexto un enorme valor sustantivo, aun antes de vincularlo con el principio que, estimo, se encuentra más cercano, y que más puede aportar en nuestro caso. Me refiero, por supuesto, al de inoponibilidad, en función del artículo 32 LH. Es conocido que la Dirección General no es partidaria del principio, como demuestra que ni siquiera mencione el precepto en el elenco de los vistos para resolver en el caso; pero lo que sí llama la atención, excediendo la cuestión de las conocidas disputas doctrinales sobre una u otra visión acerca del tercero como sujeto de protección a efectos registrales, es que, entre todas las razones para mantener una solución al dilema suscitado, no se cite expresamente la buena fe como patrón básico. Porque una cosa está clara: el bloqueo relativo que resultaría del artículo 145 RH no terminaría por convenir, como no lo hace la Resolución con la solución intermedia que propone. De ahí el prolongado desarrollo argumentativo del decisorio.

Efectivamente, más allá de la consideración, autónoma o interdependiente, que se mantenga sobre el tercero del artículo 32 LH, existen en el relato de hechos dos datos de sustancial importancia. El primero son los cinco años que pasaron desde el otorgamiento del título hasta su presentación en el Registro, lapso del que sólo puede concluirse la negligencia de quien dejándolo transcurrir se encontró anotada la correspondiente prohibición de disponer. Resultaría patente la falta de buena fe hipotecaria en esta persona, por no cumplir con esa situación psicológica en que consiste, «cifrada en un estado de error o ignorancia, ética y jurídicamente calificada de inculpable, y determinante de una actuación realizada en la convicción de su juridicidad y en la confianza de su intrínseca eficacia» (GORDILLO, «Bases del Derecho de cosas y principios inmobiliario-registrales: sistema español», en *Anuario de Derecho Civil*, 1995, pág. 527 y sigs.).

Quien tarda en llevar su respectivo título al Registro debe saber perfectamente a lo que se expone: a que el bien resulte comprometido voluntaria o, como aquí, más frecuentemente suele suceder, coactivamente, en la calidad que todavía se publicita frente a terceros; esto es, como integrando el patrimonio de quien en realidad ya no es su propietario.

Sin embargo, y esto es algo que se nos escapa, pues la Resolución no entra en ello (FD 13.º), al no poder hacerlo, por encontrar vedado revisar los asientos ya practicados por ser materia reservada a Jueces y Tribunales, existe, como decía, una segunda circunstancia que podría poner en cuarentena para el caso en concreto, la imputación de mala fe en la persona del adquirente de fecha anterior a la anotación, pero posterior en su petición inscriptoria. Y es que el motivo del recurso interpuesto contra la negativa de inscripción es mucho más ambicioso que el de conseguir que el título rezagado acceda al Registro. Lo que alega el interesado, por el contrario, es que la medida cautelar, las medidas cautelares al tratarse en realidad de dos fincas, se trabaron contra una persona distinta de quien al tiempo era titular registral (exactamente la persona que las había transmitido previamente en favor del recurrente), habiéndose despachado sin ser parte en los respectivos procedimientos donde se adoptaron. En todo

caso, no parece que la decisión componedora de la Resolución se haya basado en ello, aunque el dato presente categoría como para plantearse.

3. LA CONGRUENCIA DEL ORDEN JURÍDICO REGISTRAL COMO LÍMITE A LA SOLUCIÓN ECLÉCTICA IDEADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL

La respuesta brindada por la Resolución, sin duda bienintencionada, en esa meta que se propone de contrarrestar los defectos de cualquiera de las otras dos soluciones en la materia, trasluce, como decía, con su exceso de argumentación —de cuyo más serio inconveniente me ocupé en el siguiente epígrafe—, una cierta falta de convicción. Como sucede mayormente con las teorías de índole intermedia o ecléctica, en esa su intención de componer las imperfecciones de las tesis que se contraponen y sintetizar a la par sus aspectos valiosos, se puede caer fácilmente en el pragmatismo, cuando no en defecto de técnica. El esfuerzo de la Dirección General la pone a salvo de esto último, pero no estoy seguro respecto de lo primero. La Dirección se habría sentido rea de lo resuelto en 2009 conforme a la nueva legislación concursal. La brevedad de aquella Resolución contrasta, en esta dirección, con la amplitud de la más reciente. Al tratar de unificar criterios, de buscar curiosamente la coherencia con el precedente, cuando el Derecho concursal, gobernado por los principios que le son propios, constituye una respuesta a situaciones patrimoniales por patológicas extraordinarias, ha conseguido el efecto reflejo de lo indeseado.

Ciertamente, no parece congruente con un sistema registral eficiente que se publiquen titularidades contradictorias, o que los asientos del Registro provoquen en su confrontación una llamada a la intervención definitoria de los Tribunales. Asimismo, la inscripción del título anterior a la anotación de una prohibición de disponer no sé hasta qué punto puede respetar el contenido del mandato registrado, encontrándonos, si es que no la trasgredimos, al límite de la integridad de la publicidad del Registro. La pregunta en este punto se perfila obligada: ¿qué sucedería si el interesado, una vez lograda la inscripción de su título, permaneciera inactivo, se abstuviera, después de todo, de acudir ante el Juez que haya decretado la indisponibilidad de ese bien que según el Registro, pese a la prohibición, ha cambiado de propietario? Porque, puestos a utilizar el recurso analógico, que el Centro Gubernativo emplea en relación con las anotaciones de embargo, rondaría al supuesto el régimen del artículo 198 RH que, referente a las anotaciones de demanda, las cuales, tantas veces suelen pedirse, y acordarse, simultáneamente a las prohibitivas de disponer (en buena técnica, estaríamos ante una sola anotación preventiva, de demanda con la prohibición de enajenar y gravar el inmueble, como parecían serlo las del caso, tal y como informa la Registradora en su despacho de calificación), sí se expresaría sobre cómo proceder para la cancelación de los asientos posteriores que hubieran sido practicados en virtud de títulos de fecha anterior a la anotación. Invertiendo los tantos, el precepto arbitra un trámite especial, en ejecución de sentencia, conforme al cual el demandante podrá obtener, previa solicitud, la cancelación de esos asientos en tanto sus respectivos titulares no se opongan en el plazo de treinta días tras ser citados. De hacerlo, se continuaría por el procedimiento de los incidentes.

Con esto no quiero más que poner de manifiesto que la inscripción del título de fecha anterior arrastrando la carga supondría una seria corrección en el *modus operandi* de las anotaciones de indisponibilidad, que quedan por

principio y naturaleza al margen del artículo 71 LH y de relacionarse con otros títulos presentados con posterioridad que no se funden en un asiento anterior a la propia anotación (relación que podrá, por el juego de la prioridad registral, concretarse en su exclusión, en la cancelación de oficio de la anotación). El artículo 145 RH podrá permitir, *a sensu contrario*, que se inscriban títulos de fecha anterior, pero entonces habrá que cancelar la anotación prohibitiva, consecuencia que el precepto rehúsa advertir y que, con acierto, la Dirección General entiende de máxima gravedad sin mediar autorización judicial. Parecería, entonces, más adecuada la opción de no inscribir, de respetar *prima facie*, en sus normales términos lo que al tiempo consta publicado (cfr. art. 1 LH).

Frente a tal opción, es precisamente desde el argumento de su utilidad práctica, criterio de peso que subyace en el sentir de la Dirección, donde el arrastre de la carga se tornaría realmente paradójico. No se entendería para qué inscribir el título de fecha anterior si a partir de su inscripción estamos obligando al titular a hacer lo mismo que tendría que hacer si la anotación le cerrara el Registro; en uno u otro caso, tendrá que personarse en el procedimiento donde la medida cautelar se haya adoptado al objeto de lograr su levantamiento.

4. UNA ADVERTENCIA FINAL SOBRE LAS PRETENDIDAS «PROHIBICIONES DE INSCRIBIR»

El término «prohibición de inscribir» suele utilizarse en algunos fallos en alusión al deber negativo del Registrador, en justo cumplimiento de la legislación, de no inscribir ciertos derechos o situaciones jurídicas. Desde esta perspectiva no ocasionaría mayores dificultades; se trataría de un giro perfectamente admisible, que se muestra especialmente común —vemos en los repertorios— en el ámbito, tan distinto al que de ahora nos ocupamos, de la propiedad industrial.

Muy diferente se antoja, en cambio, la prohibición de inscribir de la que habla la Resolución analizada, recordando la precedente de 23 de junio de 2003 (RJ 2003/4468). En ésta, el conflicto habría de versar sobre el alcance de un mandamiento de un juez penal por el cual se despachó prohibición de disponer de una parcela acompañada de la orden de «paralizar cualquier inscripción sobre la finca». A la llegada del mandamiento pendía de inscripción una escritura de segregación y venta respecto de una importante superficie del inmueble, en espera de que el interesado aportara la pertinente referencia catastral. El Registrador anotó la prohibición de disponer sin practicar operación alguna respecto de la escritura de venta, alegando que la autoridad judicial en causa criminal tendría potestad suficiente para prohibir el despacho de un documento como medida cautelar para atenuar las consecuencias del delito.

La Dirección estimó el recurso presentado revocando la decisión del Registrador, «dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral», y por el cual, «la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y la situación tabular existente en el momento mismo de la presentación en el Registro (arts. 24 y 25 LH) sin que puedan obstaculizar su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados, y si bien es cierto que es doctrina de este Centro que los Registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevar

al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida —el de prioridad— obligando al Registrador a una decisión de fondo sobre prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título».

El conflicto, pues, se resolvió de una manera muy sencilla, diría que hasta tangencial, pues no llegó a plantearse la problemática concerniente a esa orden complementaria de paralización del Registro que había emitido el Juez, haciendo descansar la Dirección General en el exclusivo principio de prioridad el sentido de su respuesta. Pero este principio es insuficiente para comprender que este tipo de órdenes, en cuanto medidas cautelares atípicas, puede interferir gravemente en el devenir, y autonomía, de la función registral, y más si se despachan con un alcance genérico, sin determinación del título específicamente vetado.

En la Resolución de 27 de febrero de 2006 (*RJ* 2006/3918) se habría profundizado en mayor medida, sin adentrarse, tampoco, en la validez ordinaria de las prohibiciones judiciales de inscribir más allá de la confrontación del caso concreto con los principios hipotecarios particularmente implicados. La Resolución habría tenido por objeto resolver el recurso interpuesto contra la negativa de practicar una anotación preventiva de prohibición de inscribir, justificada en el hecho de constar la finca inscrita a nombre de persona distinta del demandado.

Exactamente, sobre el primer fundamento del recurso, relativo a la naturaleza jurídica de la pretensión, la recurrente había señalado la obligación que tienen los Registradores de cumplir lo ordenado por Jueces y Tribunales. A lo que la Dirección comenzaría recordando que el respeto a la función jurisdiccional «impone a las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los Registradores de la Propiedad, el deber de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la Propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que las motivan». No obstante, matizaba, el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguarda de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del Juez que entrañara una indefensión procesal patente, razón por la cual, el artículo 100 RH (en consonancia con el art. 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del Juez o Tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del Registro, aparte de a las formalidades extrínsecas del documento presentado». Por tanto, ese principio de tutela de la autonomía privada e interdicción de la indefensión procesal exigiría «que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o, si no, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del Registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva procesal apreciadas por el Juzgador ni tampoco el cumplimiento de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete, en cambio, sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo, si se compara el tenor del art. 99 frente al art. 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación

de actuaciones judiciales sí deba alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el Registrador pero cuyo modo sólo compete apreciar al Juez. Todo ello no es sino consecuencia del principio registral de legitimación consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, conforme al cual a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular; del más genérico principio constitucional de interdicción de la indefensión, consagrado en el artículo 24 de la Constitución y del principio de relatividad de la cosa juzgada (cfr. art. 222.3 LEC). Presumiéndose que los derechos reales inscritos pertenecen al titular registral se deduce el principio de tracto sucesivo», en cuya virtud no puede tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. Así lo establece expresamente el párrafo final del artículo 20 LH, que admite una única excepción en referencia a la anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de bienes que se adopte, como medida cautelar, en un procedimiento criminal, «cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento», algo que en el caso no se daba.

En su segundo motivo, la recurrente había alegado la equiparación analógica de las anotaciones preventivas de embargo y las demás anotaciones preventivas, a lo cual se respondió por parte de la Dirección que, precisamente en cuanto a sus efectos, para la relación entre el principio registral de prioridad y los documentos que deben tenerse en cuenta en la calificación registral, se debe observar que: «dado el alcance de aquel principio, la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de él mismo y la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. En consecuencia, no podría tomarse en consideración la posterior presentación de mandamiento para la anotación de prohibición de inscribir debiendo solicitarse y decretarse, en su caso, anotación preventiva de demanda, en procedimiento seguido contra el actual titular registral».

Como vemos, aunque este último llega a acercarse, ninguno de los dos precedentes cuestiona las prohibiciones de inscribir dirigidas por los jueces al Registro en cuanto modalidad precautoria. Y es así que la Resolución que ahora se comenta utilice su comparación con las prohibiciones de disponer como argumento añadido para el arrastre de la carga en el sentido que terminará proponiendo, pues, como establece, «no es lo mismo prohibir disponer que prohibir inscribir, en cuyo último caso, es claro que la consecuencia será el cierre del Registro también para los actos dispositivos anteriores a la anotación» (FD 10.º *in fine*). Con lo que, a diferencia de aquellas anteriores, la Resolución habría terminado por reconocer expresamente la viabilidad de estas prohibiciones. Y esto al final sí que sería grave.

En efecto, como la Audiencia Provincial de Madrid habría mantenido frente a la pretensión de una medida cautelar consistente en la anotación en el Registro Mercantil de la prohibición de inscribir los asientos registrales relativos a la cancelación de la sociedad, contra la que uno de sus socios, parte actora, demandaba, una anotación del estilo resultaría impropia e imposible, por cuanto estamos ante «algo que no se puede prohibir, pues los avatares que una persona jurídica tiene en el curso de su existencia hasta su completa extinción se pro-

ducen en la realidad material, de modo que su acceso al Registro Mercantil vendrá dado por haber ocurrido y estar prevista legalmente la inscripción del acto trascendente, pero no por la conveniencia que se pueda tener en ocultarlo a terceros, que es lo único que se conseguiría con la impetrada anotación» (Sección 25.^a, sentencia de 30 de septiembre de 2005, *JUR* 2005/236438).

Si trasladamos el argumento al Registro de la Propiedad, resulta por completo aplicable, en cuanto no se puede cerrar a la vida jurídica una finca, excluirla del tráfico, por más que —estimo, en la convicción, empero, de que es aquí donde más se puede discutir esta mi conclusión— se especifique el acto al que debe quedar cerrado. Todo el edificio de la publicidad registral se derrumbaría ante una medida así, toda la sistemática ideada en torno a la lógica de sus principios sucumbiría, a instancia de intereses particulares que bien podrían resolverse a través de otras medidas válidas y previstas, justamente, para anunciar la impugnación pretendida contra el acto o actos que se consideren lesivos para el solicitante. No basta con la genérica previsión del artículo 727, regla 6.^a, de la Ley riuaria, cuando admite otras anotaciones registrales (distinta a la demanda que cita en el ordinal anterior y a la de embargo, que se sobreentiende de la primera medida cautelar que menciona), si ya la anotación de las demás medidas cautelares reguladas secularmente en la legislación hipotecaria (a estos efectos, entonces, típicas), dan en su conjugación con los principios hipotecarios, problemas de definición tan espinosos como el que se observa en la Resolución que ha suscitado estas líneas. Bien mirado ahora, no parece baladí que los principios hayan salido a proteger al sistema en las dos Resoluciones de fecha anterior que se han traído a colación; en otras palabras, no resulta imaginable, ni desde luego práctico o conducente, que se pida una prohibición de inscribir si no es con vistas a enmendar en su normal y previsible desenvolvimiento (adadid de la seguridad jurídica, no se nos olvide) a alguno de los principios hipotecarios. La confianza en la institución registral, en las reglas que ordenan los efectos de la inscripción y su procedimiento, no toleraría interferencias o cortocircuitos de este tipo.

RESUMEN

ANOTACIÓN PREVENTIVA PROHIBICIÓN DE DISPONER

En este breve estudio se hace un análisis crítico de la Resolución de 8 de julio de 2010, por la cual la Dirección General de los Registros y del Notariado ha habilitado una tercera vía con respecto a los títulos de fecha anterior a una anotación preventiva prohibitiva de disponer. Sostiene el Centro Directivo que podrán inscribirse aunque «arrastrando la carga», esto es, sin proceder a la cancelación de oficio de la anotación preventiva y derivando la cuestión al Tribunal donde se haya adoptado al objeto de definir si corresponde su levantamiento.

ABSTRACT

CAVEAT INJUNCTION

This short paper takes a critical look at the Decision of 8 July 2010, whereby the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs enabled a third way with respect to titles predating a caveat of injunction. The DG holds that such titles can be registered, although they will «drag the charge»; i.e., the caveat is not to be cancelled ex officio, and the question is to be referred to the court that ordered the caveat, so it can decide whether or not the caveat should be lifted.