

La anotación por imposibilidad del registrador y el art. 298, núm. 1 del R. H.

I

En estas líneas, y a sabiendas de que la importancia del asunto requeriría un más detallado estudio, vamos a sacar a la luz una cuestión que no dudamos en calificar de trascendente para la práctica registral de algunas regiones españolas, principalmente de aquellas en que la institución del Registro no se vive con mucha intensidad, hasta el punto de que la mayor parte de la propiedad inmobiliaria está sin inmatricular y los títulos que se presentan en la Oficina se refieren a fincas no inscritas.

Es frequentísimo en muchos de estos Registros que se presentan a liquidación dentro de los treinta días siguientes a su otorgamiento escrituras de venta en las que el Notario autorizante, al reseñar el título del vendedor, dada la clandestinidad de la contratación precedente, se tiene que limitar a decir: «Según me exponen...», «según me dice el vendedor, bajo su responsabilidad...», «Le pertenece la finca descrita por compra...», «O por herencia...», «Sin acreditar debidamente...».

Esta insuficiencia de titulación viene agravada por un lado con la desconexión entre Catastro y Registro, que hace por lo general imposible la identificación de la finca, y por otro con los

gastos que supone el acta de notoriedad complementaria (tanto notariales como fiscales) y que los particulares rehuyen.

Por tanto, en estos casos es imposible practicar la inmatriculación de la finca, ya que:

a) Ni el título tiene más de un año de fecha (supuesto del apartado primero del artículo 298 del Reglamento Hipotecario), pues se presenta en el Registro dentro de los treinta días siguientes al otorgamiento, a fin de no incurrir en multa.

b) Ni se acredita de modo fehaciente la previa adquisición del derecho por el transmitente (supuesto del apartado tercero del artículo 298).

c) Ni cabe inmatricular en base a datos catastrales, dada la imposibilidad de identificar la finca en la certificación del Catastro.

d) Ni, finalmente, se acompaña el acta de notoriedad complementaria, pues esto supone gastos que es lógico que el particular trate de eludir.

Pues bien, si a pesar de todo ello el particular solicita la protección del Registro, ¿cuál ha de ser la postura del Registrador?

No cabe duda de que nada se opone a que se presente en el Diario. Las dudas surgen cuando se entra en la calificación del título, dando lugar al problema que motiva este ensayo: el no haber transcurrido todavía el año y día, ¿debe ser considerado como un defecto subsanable o insubsanable?; o, de no ser así, ¿ante qué defecto nos encontramos?

II

En buena doctrina no debe ser considerada como defecto, subsanable o no. Es obvio que no existe defecto insubsanable, ya que el documento puede ser inscrito, con tal de que así se solicite, pasado más de un año desde su otorgamiento. Y de la misma manera, tampoco puede decirse en rigor que existe una falta subsanable, la cual traiga su origen del contenido o forma del docu-

mento o de obstáculos del Registro; ello por las siguientes razones:

1.^a Porque el documento de nuestro caso es válido y perfecto, hasta tal punto que es inscribible pasado más de un año desde su otorgamiento, sin necesidad de la instancia ni documento subsanatorio a que se refiere el artículo 110 del Reglamento.

2.^a Porque el Registro no da lugar, en este caso, a ninguna falta subsanable.

Consideremos brevemente este segundo aserto.

No se nos oculta que existe una corriente jurisprudencial que considera a la falta de previa inscripción como defecto subsanable (Res. de 14-II-1929, 10-III-1944, 22-X-1945), y que el artículo 20 de la Ley, en su párrafo tercero, parece lo bastante explícito al decir que «cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho, *y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo 205*, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo 96 de esta Ley».

¿Qué quiere decir este párrafo del artículo 20? Está dentro de un precepto destinado al tracto sucesivo, y en él se dispone que cuando el derecho no esté inscrito a favor de persona alguna se tome anotación, a menos que estemos ante un título inmatriculable (referencia al art. 205), pues si el título es inmatriculable lo que procede es su inscripción y no su anotación. El caso que nos ocupa no encaja en este supuesto, por la sencilla razón de que aquí estamos viendo un documento que, pasado un año y día desde su otorgamiento, puede inmatricularse y es, por tanto, inscribible con arreglo al artículo 205, y a través de su desarrollo reglamentario del artículo 298 del Reglamento Hipotecario.

Si desarrollamos esta idea podremos afirmar incluso lo siguiente: Actualmente, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma de 1959, todo título público traslativo de inmuebles no inscritos tiene virtualidad inmatriculadora en base al artículo 205 de la Ley, ya que el portillo abierto por el artículo 298 permite la inmatriculación por los documentos de tal clase, con tal de que haya pasado el plazo requerido, y aun cuando no concurren los requisi-

tos que señalan los otros números del indicado precepto. De este modo ha desaparecido por consunción la anotación por falta de previa inscripción del artículo 20, que descansaba en el supuesto de títulos públicos no inmatriculables con arreglo al artículo 205; como eran, por ejemplo, los documentos posteriores a 1945 que no reunieran los requisitos exigidos por los otros números del anterior artículo 298.

III

Damos por sentado que no nos encontramos ante un defecto subsanable ni insubsanable; pero entonces, ¿ante qué nos encontramos?, ¿ante una prohibición impuesta al Registrador? Parece claro que no; ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento prohíben, ni podían prohibir, al Registrador que otorgue la protección del Registro al que la solicite y presente el oportuno título válido. Lo que a nuestro entender ocurre aquí es que se impide al Registrador que inscriba hasta que venza el año, pero sin prohibirle nunca que conceda la protección del sistema, aun cuando sea provisionalmente, al que la solicita en debida forma.

Y así, conjugando estas dos ideas de imposibilidad de inscribir y de protección preventiva, se debe llegar a la conclusión de que si bien el Registrador ha de denegar la inscripción, puede y debe, sin embargo, practicar una anotación preventiva por imposibilidad. Ya el mismo Roca Sastre, con su acreditada penetración jurídica, en el caso del párrafo tercero del artículo 20, y a pesar de las declaraciones de la jurisprudencia y la construcción misma de la Ley—remitiéndose al art. 96—, intuye una imposibilidad y no un defecto: «Siempre que el obstáculo para la inscripción de un título—dice—sea la falta de previa inscripción a favor del transferente, en rigor surge un caso más bien comprendido en este segundo grupo (se refiere a las anotaciones de suspensión por imposibilidad del Registrador), pues entonces el título en sí es perfecto y lo que impide su inscripción proviene de fuera de él» (1).

(1) Derecho Hipotecario, tomo III, p. 569.

En nuestro caso, visto que la anotación que estudiamos, no obstante su analogía, no es la misma a que se refiere Roca, claro que no se dan las razones que a este autor llevan a estudiarla con las anotaciones por defectos subsanables. Si admitimos la anotación por imposibilidad, y dada la subsistencia de la misma hasta que desaparezca el obstáculo (transcurra el año y día), se superan los inconvenientes que ofrecerían la anotación por defecto subsanable (art. 204 del Reglamento Hipotecario) y la anotación por falta de previa inscripción (art. 205 del Reglamento Hipotecario), en el improbable caso de que se estimaran aplicables al supuesto que nos ocupa, ya que, como queda dicho, no existe defecto alguno ni estamos en un supuesto en que se exija la previa inscripción, sino todo lo contrario: ante un título que, vencido el plazo legal, es por sí solo inscribible sin necesidad de previa inscripción (2).

Se dirá que con esta construcción se crea una nueva anotación y ello debe ser más bien un problema de *lege ferenda*. Pero la verdad es que, con independencia de que hay normas e instituciones en nuestro Derecho hipotecario que en su día fueron de *lege ferenda* y que pasaron a ser de *lege data*, precisamente recogiendo una previa práctica registral, el artículo 42, en sus números nueve y diez, nos suministra base suficiente para considerar que, sin perjuicio de un ulterior desarrollo reglamentario, esta anotación se halla dentro del marco de la Ley, la cual en este punto está muy lejos de establecer un *numerus clausus*.

En efecto, el artículo 42 habla de imposibilidad del Registrador, y es evidente que es al propio Registrador a quien compete determinar cuando existe tal imposibilidad. Quizá es por eso por lo que

(2) Esta anotación por falta de previa inscripción, que podría ser prorrogada hasta los ciento ochenta días del asiento de presentación, supondría un plazo insuficiente en la mayoría de los casos para lograr que antes de su expiración se inscribiese el documento. Y aunque esto se remediaria mediante una nueva presentación, seguida de otra anotación prorrogada, tal solución sería en extremo gravosa, complicada y limitada en sus efectos jurídicos. Por vía subsidiaria, y para el caso de que no llegara a tomar cuerpo la anotación por imposibilidad, a que nos referimos en el texto, sería muy interesante acomodar el artículo 205 R.H. a la reforma del artículo 298 R.H. en el sentido de autorizar al Registrador a prorrogar la anotación por falta de previa inscripción hasta un año, a contar desde la fecha del asiento de presentación, ya que la prórroga actual de seis meses—como queda dicho—resulta insuficiente.

apenas si ha existido literatura jurídica sobre el particular, sino estudio en concreto de ciertos casos de imposibilidad que el Reglamento ha ido delimitando. Los hipotecaristas clásicos (MORELL y TERRY, GALINDO y ESCOSURA, BERAUD y LEZÓN, CAMPUZANO) estudian los diversos supuestos de anotación por imposibilidad sin hacer un estudio general del concepto, pero sin que ninguno de ellos afirme el carácter exhaustivo de los supuestos estudiados. El mismo AZPIAZU, en una obra que parece más general (3), *Las anotaciones por imposibilidad del Registrador*, destaca, sobre todo, el efecto que a su juicio han de tener éstas de servir de base al procedimiento del artículo 41, pero sin hacer un estudio genérico de las mismas.

¿Hemos de considerar las anotaciones por imposibilidad como un círculo cerrado en el que sólo tienen cabida los casos contemplados en el Reglamento (arts. 481, 161, 426 y 200), o precisados por la jurisprudencia (Res. 14-III-1877)? Entendemos que no. El artículo 42, número nueve, de la Ley, da un concepto amplio, lo mismo que el artículo 197, número dos, del Reglamento. Luego, el mismo Reglamento establece supuestos que nada nos autoriza a considerar exclusivos, ya que de ser así la Ley hubiera dicho: «... imposibilidad del Registrador, conforme a las disposiciones del Reglamento», o algo semejante.

Y es que el concepto de imposibilidad, como el de necesidad y tantos otros, supone, siempre que la Ley no los limite y defina expresamente, una interpretación en el funcionario que haya de manejarlos ajustada a las reglas del sentido común y de la gramática, y en función de la interpretación de la Ley toda, cuyos principios generales han de proporcionar luz decisiva para dar mayor o menor amplitud a un término de límites borrosos.

IV

Acabamos de mencionar los principios generales de la Ley; en realidad es uno de éstos—el de facilitar el acceso al Registro de la propiedad no inscrita—el verdadero instigador de la anotación que estamos estudiando. En buenos principios, la interpretación

(3) R. C. D. I., 1946, p. 754.

y desarrollo de cualquier Ley ha de estar siempre presidida por la aplicación de los principios que la inspiraron a las realidades sociales, las cuales pueden reclamar imperativamente, en un momento dado, el desarrollo de ciertos postulados que, implícitos en la Ley, no tuvieron una clara exposición en ciertos pasajes de la misma. Tal ha sido, en definitiva, el criterio que ha inspirado al Tribunal Supremo en ciertas materias, tales como abuso de derecho, autocontratación, etc.

Pues bien, en nuestra Ley Hipotecaria no cabe duda que existe un principio básico, razón de ser de la reforma de 1944-46: el de facilitar la inmatriculación de fincas a través del procedimiento que señalaba el número tercero del antiguo artículo 20, «el cual se ha juzgado necesario mantener hasta que haya ingresado en los libros registrales gran masa de la propiedad no inscrita todavía. Ante el estado de nuestro Registro, la implantación de medidas menos asequibles, si bien más perfectas, podría dificultar el acceso de las fincas que en gran porcentaje permanecen aisladas del mismo» (Exposición de Motivos de la Ley de 1944). Este postulado de la reforma de 1944-46 ha tenido decisivo eco en la reforma del Reglamento de 17-III-1959, la cual, modificando el artículo 298, destinado a desarrollar el artículo 205 de la Ley, ha permitido la inscripción de aquellos títulos que sin acreditar la previa adquisición del transferente sean anteriores en más de un año al momento de solicitar la inscripción.

Es bastante frecuente considerar que este artículo contradice al artículo 205 de la Ley. No vamos a negar que existe contradicción con un requisito—el de acreditar la previa adquisición—al que desde ahora le vamos a calificar de adherencia, en razón de la evolución histórica y de la motivación finalista de este precepto. El artículo 298 está en la línea de las disposiciones que tienden a facilitar la inmatriculación—al igual que el artículo 205—y no existe entre los dos, en el fondo, discordancia alguna, como puede colegirse de las siguientes razones:

- 1.ª La Exposición de Motivos de la reforma reglamentaria estima que no hay modificación en este punto, y lo único que hace la Ley es sustituir el juego de fechas fijas (documentos anteriores a 1945) por el plazo de un año.

2.^a El artículo 205 se inspira en el párrafo tercero del artículo 20 de 1934, tal y como asevera la Exposición de Motivos de la Ley de 1944, que habla de mantener aquel precepto, el cual no exigía acreditar documentalmente la previa adquisición del transferente. El legislador de 1944 creyó que aun añadiendo el requisito de acreditar documentalmente la previa adquisición podría ingresar en el Registro la gran masa de propiedad no inscrita, y pensó que cuando esto no fuera posible bastarían las actas de notoriedad acreditativas de que el transferente era dueño. No obstante, en 1947, a la hora de desarrollar reglamentariamente el artículo 205 se vio que para cumplir la Ley, en su motivación facilitadora del ingreso de la propiedad en el Registro, era preciso permitir que los documentos antiguos, anteriores a 1945, pudiesen ser inscritos directamente sin acreditar la previa adquisición, procedimiento éste que ya había instaurado la primitiva Ley Hipotecaria y que había perdurado hasta 1934, el cual se creyó conveniente reinstaurar, pues aun no estando comprendido en los requisitos estrictos del artículo 205 estaba «en su línea», en cuanto sin apartarse del precedente de 1934 facilitaba la inmatriculación mediante un título público de adquisición.

En 1959, el legislador observa que este procedimiento de inscripción directa de documentos de cierta antigüedad, si bien había cumplido su cometido al principio del Reglamento, a catorce años de 1945 era ya inservible para la finalidad deseada. Sustituir 1945 por otra fecha habría dado lugar, pasados los años, a los mismos inconvenientes que se querían remediar. Y así se permite que todo documento de antigüedad superior a un año pueda inscribirse directamente. Como observa LA RICA (4), este lapso de tiempo se basa en su importancia a efectos posesorios, ya que pasado más de un año desde su adquisición el adquirente está a salvo de acciones interdictales o posesorias.

El artículo 298, pues, sigue la pauta del artículo 205, aun prescindiendo de un requisito de éste; amputación necesaria, ya que de ella depende el que el precepto legal siga respondiendo a la finalidad para la que fue creado: facilitar la inmatriculación. ¿Puede hablarse de contradicción con la Ley, o más bien estamos

(4) Comentarios a la reforma de 1959, p. 175.

ante un caso de confirmación, desarrollo y vivificación de ésta con un precepto reglamentario flexible, y en el fondo más fiel a los criterios legislativos que la Ley misma?

Si queda alguna duda, el dictamen favorable del Consejo de Estado nos confirma, con su autoridad, que en el fondo el Reglamento no ha rebasado el marco legal.

Tras lo expuesto no es necesario insistir en que el móvil fundamental del artículo 298 es facilitar el acceso de la propiedad no inscrita en el Registro. Ahora bien: este precepto, de indudable eficacia práctica en la mayoría de las regiones españolas, no ha tenido la deseada aplicación a aquellos territorios de tradicional resistencia al Registro de la Propiedad, en los cuales una gran masa de la propiedad inmueble queda sin inscribir, situación ésta a cuya desaparición va dirigida la reforma que contemplamos. Y así es frecuente en muchos Registros que liquidado el título y no pudiendo verificarse la inscripción, sea el mismo retirado *in æternum* por el interesado, con lo que se queda sin inscribir un título que por el simple transcurso del tiempo sería perfectamente inscribible, lo cual no sólo resulta incomprensible, sino contraproducente para el desarrollo de nuestro sistema inmobiliario, en cuanto que la contratación continuará a espaldas del Registro.

Por el contrario, con la anotación por imposibilidad que se propone, se facilitaría de modo decisivo el ingreso de la propiedad en el Registro, poniendo la primera piedra para la continuación de su vida registral.

Lo expuesto en este apartado podía sintetizarse en la forma siguiente:

— En el precepto del artículo 205 de la L. H., deben destacarse dos partes: una principal (propia de una Ley): promover la entrada de las fincas en el Registro mediante el establecimiento de un fácil medio inmatriculador: el título público de adquisición; y otra secundaria o accesoria (de carácter más bien reglamentario): señalar los requisitos que han de concurrir con tal título; que se acredite la previa adquisición del dominio por el transmitente, que se publiquen edictos...

— Precisamente por este carácter objetivo y reglamentario, al regular el artículo 298 R. H., como era su misión, los requisitos

que deben concurrir con el título, ha estimado el legislador que al sustituir la prueba de la previa adquisición por el transcurso de un plazo no iba contra la Ley, sino que, por el contrario, desarrollaba convenientemente, en razón de las circunstancias del momento, los principios que la animan.

— Pues bien: la anotación por imposibilidad que proponemos viene a ser el tercer paso obligado y plenamente consecuente de esta tendencia.

V.

Intentando recapitular lo hasta ahora examinado, podemos llegar a las siguientes conclusiones: 1.ª Los documentos públicos adquisitivos presentados en el Registro antes del año y día de su otorgamiento no adolecen de defecto alguno, subsanable o no subsanable. 2.ª No encajan en el supuesto del párrafo tercero del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. 3.ª El no haber transcurrido el año y día reglamentario supone una imposibilidad del Registrador para inscribir, susceptible de provocar una anotación de suspensión. 4.ª Tales documentos son inscribibles con arreglo al artículo 298, el cual no es una norma aislada, sino una flexible aplicación del artículo 205 de la Ley.

Admitida, pues, esta anotación por imposibilidad, forzoso es examinar alguno de los problemas que puede plantear.

A) *Procedimiento para practicar la anotación*.—Dudoso es si esta clase de anotación debe practicarse de oficio, o bien debe mediar solicitud expresa del interesado. MORELL y TERRY (5), después de considerar que estas anotaciones proceden siempre que se presente un título inscribible pero que contiene faltas que transitoriamente impiden la inscripción, entienden que ha de verificarse la anotación de oficio. De la misma opinión son GALINDO y ESCOSURA, (6). ROCA, sin embargo, no hace distinción con las anotaciones por defectos subsanables y entiende que ha de mediar solicitud expresa, verbal o escrita del interesado. Este último cri-

(5) Derecho Hipotecario, tomo III, p. 76.

(6) Derecho Hipotecario, tomo II, p. 454.

terio parece el más ajustado a las particularidades del caso que examinamos, ya que el artículo 298. exige solicitud de inscripción y lógico es que de no verificarse ésta se solicite también expresamente la anotación.

B) *Forma*.—El artículo 168 y concordantes arrojan luz decisiva al exigir que se practique la anotación en la misma forma que el asiento a que tiende, con las circunstancias propias de la inscripción correspondiente, haciendo constar que se toma anotación por imposibilidad del Registrador y expresando la causa de la misma (7).

C) *Duración y conversión*.—Como en los demás casos de anotación por suspensión, el asiento debe durar hasta su conversión en inscripción, que deberá verificarse de oficio (art. 197, segundo), y tendrá lugar una vez desaparecido el obstáculo, es decir, cuando transcurra el año y día del otorgamiento del título, o antes de este plazo si se acredita la previa adquisición a favor del transferente o tener éste la finca amillarada o catastrada a su favor, etc.

D) *Efectos*.—En principio, los efectos de la anotación serán los mismos que los de la inscripción, dentro de la provisionalidad que la anotación supone, la cual, en este caso, será más acusada al tender la anotación a una primera inscripción que tiene suspendidos los efectos de la fe pública durante dos años, plazo éste que habrá de contarse no desde la fecha de la anotación, sino desde la de la inscripción.

(7) La anotación podría redactarse en los siguientes términos:

— «Solicitada la inscripción, pero dada la imposibilidad de practicarla por no haber transcurrido todavía el plazo de año y día que para las inmatriculaciones exige el artículo 298, número uno, del Reglamento Hipotecario, suspendo la inscripción y tomo en su lugar anotación preventiva del derecho de dominio sobre la finca de este número a favor de don

— Esta anotación subsistirá hasta su conversión en inscripción, que tendrá lugar de pleno derecho y se practicará de oficio transcurrido un año desde la fecha del otorgamiento del título.

— Este asiento se cancelará de oficio si no se acredita haberse publicado los edictos dentro del plazo legal y no surtirán efectos frente a terceros *hasta transcurridos dos años desde su conversión en inscripción.*»

La publicación de edictos entendemos que habrá de tener lugar cuando se verifique la anotación, ya que al responder aquéllos a la finalidad de hacer conocer al público la inmatriculación será siempre mejor que esta notificación y consiguiente conocimiento se verifique lo antes posible.

¿Y en cuanto a los efectos legitimadores? Concretamente, respecto a la aplicación del artículo 41, ¿se pueden asimilar las anotaciones a la inscripción?, ¿producen las primeras inscripciones los efectos derivados de este precepto? AZPIAZU, de acuerdo con CABELLO (8), y en contra de la opinión de SANZ, entiende que las primeras inscripciones están bajo la protección del artículo 41, ya que el artículo 207 sólo suspende los efectos de la fe pública, pero no los legitimadores. Y admitida la virtualidad procesal de la primera inscripción, no vamos a negar este efecto a una anotación precursora de la misma y que por imperativo del artículo 70 de la Ley ha de surtir su misma eficacia caso de convertirse en inscripción definitiva.

No vamos a insistir en éste ni en otros interesantes puntos, en espera de que otros estudios sobre este tema se sumen a este nuestro, tan modesto, hasta formar un cuerpo de doctrina que sirva de sólido apoyo a la anotación propugnada, y cuya recepción en nuestro sistema hipotecario sería de indudable utilidad al consolidar en ciertos aspectos la eficacia práctica del Registro de la Propiedad.

JOSÉ ANTONIO MONTES TREVIÑO.

CARLOS GARCÍA RODRÍGUEZ.

Registradores de la Propiedad.

(8) *Efectos de las inscripciones de inmatriculación*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo V, pp. 589 y ss.