

# ¿Existe el desistimiento en nuestro sistema hipotecario?

## ANTECEDENTES

Entenderíamos por desistimiento el acto voluntario por el cual el interesado en un título presentado en el diario de operaciones del Registro de la Propiedad solicita, con posterioridad, que no se practique operación alguna de registro.

Verdaderamente anormal, no es frecuente el caso, pero de hecho ocurre que, interesados en documentos inscribibles, después de presentarlo el título en el libro diario, se arrepientan, por cualquier motivo, y acudan a la oficina con la exigencia de que se les devuelva su documento por no interesarles la inscripción.

Y precisamente por no ser frecuente el caso, la literatura sobre él es casi nula, lo que hace pensar en la necesidad de una construcción científica reguladora que ponga fin a los problemas que ello pueda plantear.

Desde luego, no es raro encontrar títulos que han surtido sus efectos en un Registro de la Propiedad con la nota de: *"No haberse practicado operación alguna respecto a determinada o determinadas fincas por haber desistido el presentante"*

No menos frecuente es el caso de que, de común acuerdo interesado y Registrador, sea retirado un documento sin que se inscriba.

Pero esta solicitud, esta cesación de la actividad registral que se puso en marcha por el asiento de presentación, esta devolución del documento, se ha practicado dentro de un marco de líneas tan impreciso, que surge la pregunta: ¿Los interesados pueden en todo momento y en todos los casos desistir de una inscripción que ellos mismos han solicitado? ¿Es omnimodo este derecho a desistir?

Convengamos, dicho sea en su honor, que la alta corrección profesional del Cuerpo de Registradores ha eliminado, con una transigencia rayana muchas veces en dejación de derechos, los conflictos que

hubieran podido promoverse. Pero una correcta costumbre que procura eliminar todo sentimiento de apetencia de honorarios no puede servir de norma reguladora para aquellos casos en que la admisión sistemática del desistimiento pudiera envolver una responsabilidad profesional. Y una vez puesto en descubierto el abuso, no hay más remedio que ahondar en el problema y fijar de una vez para siempre si puede admitirse este desistimiento.

En efecto, el Registro tiene un papel decisivo en su conexión con ciertas actuaciones judiciales.

La presentación de un mandamiento de anotación de embargo, de demanda, de expedición de certificación, de la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, pueden determinar una prioridad de derechos para la decisiva resolución de un pleito.

Pero al lado de esta actuación oficial suele ir hermanada una actuación privada de transacción que cristaliza a veces en un acuerdo, y si éste llega, no es raro encontrarse el Registrador con urgentes peticiones de devolución del documento para evitar gastos y honorarios. De esta forma, la presentación en el Registro ha cumplido su papel intimidador, el mecanismo registral se ha puesto en marcha, el Registrador ha estudiado el caso jurídico, muchas veces complejo en su conexión con los asientos de los libros hipotecarios, y cuando cuadra a los intereses de las partes demandante y demandada, se pretende paralizar de un golpe todo, con el fin inconfesable de restar unos honorarios a un funcionario técnico que ha dedicado su actividad y su tiempo al estudio de un asunto que sólo tendía a salvaguardar los intereses de un particular. ¿Puede esto hacerse? ¿No representa la total e incondicionada aceptación de tal exigencia un caso posible de responsabilidad del Registrador?

Ello nos ha hecho meditar y llegó a la conclusión de que, por una serie de concausas, se ha venido a deformar un posible desistimiento "de facto", convirtiéndolo en una exigencia desorbitada e imprudente que pugna con el prestigio que debe rodear a una oficina de la importancia del Registro de la Propiedad.

#### PRECEPTOS QUE REGULAN LA DEVOLUCIÓN DE DOCUMENTOS

En verdad, no hay ni un solo precepto de la Ley, ni aun reglamentario, que afirme el derecho de los interesados a retirar el documento *porque sí*, sin otro motivo que lo fundamente.

Encontramos, si, reguladas por el artículo 6.º de la Ley Hipotecaria las personas que *pueden pedir* la inscripción, ya sea adquirente, transmitente, representante legítimo de cualquiera de ellos o quien tenga interés en asegurar el derecho que deba inscribirse, llegando la tolerancia de nuestro sistema a admitir a los mandatarios verbales y a las mujeres (Resoluciones de 1 de abril de 1863 y de 6 de diciembre de 1879) y a los mayores de diecisiete años (Resolución de 20 de septiembre de 1865), preceptos aclarados aún más por los artículos 52 y 53 del Reglamento Hipotecario, que admite como peticionario de la inscripción al que con arreglo a Derecho puede o debe representar al interesado, como el padre o la madre al hijo bajo su potestad, el marido a la mujer, el tutor al pupilo, y el mandatario, aun el verbal o tácito, al mandante, con la excepción de los oficiales y auxiliares del Registro, que, por una incompatibilidad muy explicable, no pueden serlo.

También regula la Ley de un modo minucioso la extensión del asiento de presentación que debiera verificarse *en el momento* de presentarse cada título (art. 238 de la Ley Hipotecaria).

Ante la falta de un precepto especial que regule este desistimiento hay que acudir al precepto general del artículo 4.º, párrafo segundo, del Código civil. "Los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público, o en perjuicio de tercero."

Ello nos lleva de la mano a limitar este posible derecho de los interesados a la devolución del documento.

El Registro es una oficina pública cuyos asientos (incluso los asientos de presentación) están bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 25 de la Ley Hipotecaria reformada). La petición de inscripción, exacto desarrollo del principio de rogación, pone en marcha todo el mecanismo registral (examen del historial de la finca o fincas cuya inscripción se pretende, estudio y calificación del documento, etc.); ello supone engarce o fijación de rango del documento con otros presentados que puedan regular afectados por aquél título, y todo este mecanismo que, en funciones de Juez territorial, mueve al Registrador, no puede quedar al arbitrio o capricho de un particular que estime que el Registro ya le ha servido suficientemente y ya no lo necesita.

La renuncia a la inscripción, o, mejor dicho, el desistimiento, en

este caso, sería contra el orden público reflejado en la normal marcha de una oficina del Estado.

Pero, al lado de ello, el desistimiento dejaría en el aire toda la labor realizada por el Registrador: estudio del documento, calificación, busca e *incluso posible extensión en parte* de los asientos pertinentes; y no es justo ni legítimo un desistimiento que perjudique a un tercero, en este caso el Registrador, que nada tiene que ver con las combinaciones particulares que cuadran al interesado. Es, pues, otro límite al desistimiento.

Si nos atenemos, por tanto, al único precepto legal aplicable, el artículo 4.º del Código civil, podremos concluir sentando la regla general: El interesado que haya presentado en el libro diario un documento para que se practique cualquier asiento registral, no puede renunciar su derecho: Primero, porque tal renuncia envuelve una alteración en el orden interno de la oficina; alteración que sólo al Registrador corresponde calificar y apreciar con facultad omnimoda, ya que él es el responsable del orden interno, y segundo, que tal renuncia perjudica a los intereses de un tercero o del propio Registrador, por razón del trabajo que se le ha obligado a realizar.

Presentado el documento, se ha examinado el diario para ver si hay otros títulos con aquél relacionados; se ha practicado el examen y calificación jurídica y se han examinado los libros del Registro en lo necesario, se han extendido borradores o minutas de los asientos a realizar e incluso puede haber otros títulos contradictorios que esperan la aclaración de la situación del primer documento (inscripción, suspensión o denegación). En esta situación, se presenta el interesado solicitando la retirada del documento. La petición no es, ni muchísimo menos, automática, en el sentido de tener que accederse inmediatamente a tal exigencia, truncando, cercenando una labor a mitad de su camino; perturbando la vida registral y la buena marcha de la oficina y dejando (y esto es importantísimo) *vigente un asiento que, con esa teoría de omnimoda libertad a favor del interesado, podrá ser utilizado días más tarde para pedir de nuevo la inscripción, acortando caprichosamente el plazo que la Ley concede al Registrador para el despacho.*

La Ley Hipotecaria no autoriza a los interesados para recoger el documento más que en un solo caso: *Cuando el Registrador notare falta en la forma extrínseca o de capacidad en los otorgantes* (art. 19 de

la Ley Hipotecaria), a fin de que se subsane la falta, y si no lo recogen o se subsana la falta, se devuelve.

Los artículos 83 y 290 del Reglamento Hipotecario desenvuelven el derecho de los interesados a la *devolución del documento sin nota alguna*, precisando para que se dé tal supuesto: Primero, que se haya extendido previamente el asiento de presentación y que éste no haya caducado; segundo, que el Registrador atribuya al documento defecto que impida la inscripción; tercero, que el interesado pida se le devuelva el título sin otra nota que la de haberse practicado el asiento de presentación, nota que autorizará con media firma, y cuarto, que al propio tiempo se extienda otra nota al margen del asiento de presentación, que deberá firmar el presentante, expresiva de la devolución del documento.

Perfectamente regulada por la Ley debe estimarse: Primero, que todo documento a cuya devolución ha accedido un Registrador es defectuoso, y segundo, que, por lo tanto, *a contrario sensu*, no siéndolo, no puede ni debe accederse a la devolución, esto es, no existe en nuestro sistema hipotecario el derecho al desistimiento, por ser un precepto de carácter imperativo y establecido sin reservas de ningún género que "la inscripción se hará por los Registradores dentro de los quince días siguientes al de la presentación de los documentos necesarios y suficientes para verificarla y siempre del término de sesenta días, a que se refiere el artículo 17 reformado de la Ley" (art. 76 del Reglamento Hipotecario).

Sólo el caso de existir un impedimento material inevitable (que en ningún caso será el desistimiento de los interesados) puede impedir la inscripción, y de no verificarse ésta, no sólo vendrá obligado el Registrador a indemnizar los perjuicios que de ello le sigan, sino que puede ser objeto de una corrección disciplinaria (art. citado y 449, núm. 3.º, y 457, núm. 2.º).

#### OPINIONES DE LOS TRATADISTAS

Hemos examinado con detenimiento las opiniones de nuestros tratadistas hipotecarios, y hemos de confesar que, salvo rara excepción, la mayoría no abordan el problema, dándolo sin duda, por resuelto en sentido negativo. En este caso están Díaz Moreno, López de Haro y Campuzano.

Morell y Terry, después de sentar el principio de que "la petición de inscripción se realiza mediante la presentación del título en el Registro" (1), al fijar los derechos de los interesados con relación al asiento de presentación, dice: "Los interesados o presentantes pueden, pues, recoger el título presentado, ya para verificar después el pago del impuesto, ya para subsanar defectos, ya para interponer recursos, *ya únicamente por su capricho o voluntad*, reconociéndose así en las Resoluciones de 28 de julio de 1863, 27 de febrero de 1864 y 6 de septiembre del mismo año" (2).

Con todos los respetos que nos merece el ilustre y llorado tratadista, de feliz memoria, no estamos en absoluto conformes con esa libertad omnimoda del interesado o presentante para desistir de la inscripción porque sí, a capricho; y menos estamos conformes en que las resoluciones citadas digan tal cosa, según su examen nos demostrará.

Sería intolerable, y el propio sentido común así lo dice, que todo el prestigio del Registro estuviera a capricho de un presentante veleidoso que, después de haber puesto en marcha todo el organismo hipotecario, quisiera detenerlo en el momento y hora que le placiera, entorpeciendo y molestando la marcha correcta de la máquina hipotecaria.

Y prueba de ello es que todos los autores están conformes en que lo que pone en marcha el proceso inscriptorio es la *petición* de inscripción exteriorizada por el asiento de presentación.

Así, Roca Sastre, al tratar de la petición de inscripción, dice: "Por ser rogada, en general, la función del Registrador se requiere que la inscripción sea *instada* por parte legítima. La petición de inscripción no está sujeta a forma determinada. Puede hacerse mediante solicitud en documento público o privado, hacerse verbalmente o *resultar implícita del hecho de la presentación a registración* de un título en la oficina registral. Con todo, *la firma del asiento de presentación por el presentante exterioriza la voluntad de inscribir*. Esta constituye una declaración receptiva, cuyo destinatario es el Registro" (3).

Es Jerónimo González, con su precisa y profunda síntesis de la técnica registral, el que fija clarísimamente el correcto enfoque del problema. En éste, como en otros muchísimos casos en que la imaginación

(1) *Legislación hipotecaria*, tomo II, pág. 3 (1.ª edición).

(2) Morell y Terry: Obra citada, tomo IV, págs. 598 y 599.

(3) *Legislación hipotecaria*, tomo I, pág. 153.

vaga buscando la verdad, es el ilustre tratadista el que nos da la frase certera, que rasga el velo de la duda, para sentar de modo incontrovertible el porqué de la solución. Dice, así al tratar del principio de rogación (1):

“Los procedimientos hipotecarios, de jurisdicción voluntaria, se inician a instancia de parte, y el Registrador solamente en casos excepcionales practica de oficio los asientos reglamentarios en los libros principales.”

○ “No basta con que lleguen a su conocimiento la realización de actos o la consumación de hechos que alteren la situación hipotecaria de una finca o derecho, sino que será precisa una manifestación de voluntad más o menos formal por parte de los interesados para que el encargado del Registro proceda a practicar las operaciones correspondientes.”

“El acto en cuya virtud se incoa el procedimiento hipotecario en España no es una declaración formal en el sentido estricto de la frase; mas bien recibe su forma de la documentación presentada en el Registro, y por eso es conocido con el nombre de *presentación*.”

“Una vez presentados los documentos, el procedimiento es automático y no se necesitan nuevos pedimientos para que el Registrador preste su ministerio y extienda, deniegue o suspenda la inscripción.”

“No hay contención propiamente dicha en estos trámites y nadie puede oponerse al ejercicio del derecho de inscripción, como lo reconoció en la Resolución de 10 de agosto de 1878 la Dirección General de los Registros.”

Dos són, por tanto, las razones que abonan la *no existencia* del *desistimiento* en nuestro sistema hipotecario:

Primera. Que el procedimiento registral, una vez presentados los documentos, es *automático*, o sea, que se mueve *por sí sólo*, no por el capricho o voluntad del presentante, como decía Morell y Terry; y

Segunda. Que no hay *contención* propiamente dicha en estos trámites y nadie puede oponerse a que la inscripción se practique.

#### JURISPRUDENCIA

De las tres Resoluciones citadas por Morell y Terry al apoyar la libertad de retirar el título, la primera (2), de 28 de julio de 1863,

(1) Principios hipotecarios.

(2) Transcritas en el *Diccionario de Jurisprudencia hipotecaria*, de Odriozola y Grimaud, pág. 85.

resolvió: "No siendo obligatorio el registro de documentos, sino voluntario, y penada esta falta con la no admisión de los que la tuvieren, en juicio únicamente, están facultados los interesados o sus representantes para poder recoger los títulos que hubiesen presentado, aun cuando se halle extendida su presentación en el diario."

A primera vista parece que sustenta la tesis de Morell y Terry, pero un análisis del proceso seguido por los artículos 19 de la Ley Hipotecaria y 57 del Reglamento de 29 de octubre de 1870 nos aclarará todo lo contrario.

La primitiva Ley Hipotecaria de 1861 no concedía a los interesados en los documentos defectuosos el derecho a recoger el título, que le concede el actual artículo 19. Ello motivó la duda de si estos documentos defectuosos debían permanecer en el Registro hasta la caducidad del asiento de presentación.

Esta duda fué resuelta por la aludida Resolución de 28 de julio de 1863, que no dice lo que Morell y Terry afirma, sino que *en el caso de notar el Registrador faltas en las formas extrínsecas del documento o de capacidad de los otorgantes y de habérselo manifestado a los que pretendan la inscripción, éstos no han de subsanar forzosamente el defecto ni esperar la caducidad de su asiento, sino que no siendo obligatorio el registro de documentos, están facultados los interesados o sus representantes para poder recoger los títulos.*

La aludida Resolución fué, pues, el antecedente de la adición que se hizo al artículo 19 de la Ley (adición que aún subsiste) por la Ley de 29 de octubre de 1870, de las palabras "... para que si quieren reccjan la escritura y subsanen la falta en el término que duran los efectos del asiento de presentación".

El artículo 57 del primitivo Reglamento (que viene a ser, sustancialmente, el actual 118 del de 1915) sólo fijaba el modo de distinguir las faltas subsanables. Es el Reglamento de 29 de octubre de 1870 el que, inspirado por la aludida Resolución, estableció el derecho de los interesados, *en el caso del artículo 19 de la Ley*, a recoger los documentos en forma que hoy conserva el actual artículo 120 del Reglamento.

Y ello lo comprueba más aún la lectura de las otras dos Resoluciones citadas por Morell y Terry:

La de 27 de febrero de 1864 establece: "Es potestativo en los interesados el consentir la anotación o recoger los títulos, y si en el caso de que se presente alguno *que tenga defectos subsanables*, lo recoge el

interesado antes de que se extienda la anotación preventiva, debe ponerse al margen del correspondiente asiento de presentación una nota que así lo exprese; y si se presenta de nuevo el mismo título con los defectos ya subsanados, debe igualmente extenderse otro asiento en el libro diario, sin cuidarse para nada del que se puso al hacerse la primera presentación."

La de 6 de septiembre de 1864 dice: "Habiéndose extendido el asiento de presentación de documentos y devueltos a los interesados para el pago del impuesto, lejos de cancelarse dicho asiento, se pondrá en éste una nota expresiva de haberse devuelto a los interesados."

Se ve clarísimamente en ambas Resoluciones que sólo en el caso de *adolecer* el documento de algún defecto y de haberlo manifestado así el Registrador al interesado o presentante, tienen éstos derecho a recoger el documento, y esta devolución, que en ningún caso es consecuencia de un desistimiento caprichoso, está regulada, exigiendo:

a) Que se extienda al pie del título una nota que contenga la fecha de presentación (arts. 84 y 290, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario).

b) Que se extienda una nota al margen del asiento, que deberá firmar el presentante, expresiva de la devolución del documento.

#### CONCLUSIONES

1.ª En nuestro sistema hipotecario no existe el desistimiento voluntario una vez pedida la inscripción.

2.ª La devolución del documento, último trámite del proceso inscribitorio, sólo puede tener lugar:

a) Por haber atribuido el Registrador al documento algún defecto y ejercitar los interesados su derecho a que se les devuelva aquél, sin más nota que la de la presentación.

b) Por haberle atribuido dicho defecto y pedirse por los interesados que se consignen los motivos de la denegación o suspensión, medie o no anotación suspensiva, si procede.

c) Por haberse practicado la inscripción, si el Registrador no ha atribuido al documento defecto alguno.

ANTONIO VENTURA-TRAVESET Y GONZÁLEZ.

Registrador de la Propiedad.