

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABAILEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. AUNQUE EL EXPEDIENTE DE DOMINIO PUEDE SERVIR PARA REANUDAR EL TRACTO SUCESIVO INTERRUPTIDO Y ASÍ CONCORDAR EL REGISTRO CON LA REALIDAD, SIN QUE EL AUTO DICTADO OBSTE PARA QUE SE PUEDA INCOAR JUICIO CONTRADICTORIO POR CUALQUIERA QUE SE ESTIME LESIONADO EN SU DERECHO; CUANDO NO HAY NINGÚN TRACTO SUCESIVO QUE RESTAURAR, ESTE EXPEDIENTE NO ES UN PROCEDIMIENTO IDÓNEO, Y ESTO OCURRE CUANDO APARECEN CLARAS EN EL REGISTRO LAS TITULARIDADES DEL INMUEBLE, SI BIEN EN UNA DE LAS CUOTAS EN PROINDIVISIÓN NO QUEDARÍAN DETERMINADAS HASTA QUE POR EL FALLECIMIENTO DE LOS SEGUNDOS USUFRUCTUARIOS SE SEPA A QUIÉN SE ATRIBUIRÁ CON CARÁCTER DEFINITIVO EL PLENO DOMINIO DE LA MISMA, Y NO ES IDÓNEO, AUNQUE EN EL AUTO SE ORDENE LA INSCRIPCIÓN CON LA MENCIÓN EXPRESA DE LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DE QUE NO EXISTAN EN EL FUTURO OTROS HIJOS DE DON... ADEMÁS DE LOS TENIDOS EN CUENTA, HABIÉNDOSE DE ACUDIR A LOS MEDIOS NORMALES PARA SU INSCRIPCIÓN Y EVITAR QUE POR UN PROCEDIMIENTO INDIRECTO Y NO ADECUADO PUEDAN QUEDAR INCUMPLIDAS LAS PREVENCIÓNES DEL CAUSANTE.

Resolución de 16 de julio de 1973 (B. O. del E. de 10 de agosto).

Antecedentes de hecho.—La finca denominada «Casaluenga», y también «La Cartuja», en los términos de La Rinconada y Alcalá del Río, de una cabida de 2.540 hectáreas, 20 áreas y 10 centiáreas, aparecía por título de herencia inscrita a nombre de doña María de los Angeles Maraño Lavín. Esta falleció sin sucesión directa el 9 de noviembre de 1950, bajo testamento otorgado en Sevilla el 7 de abril de 1934 ante el Notario don Antero Iglesias, y de un segundo testamento ológrafo que, previa adverbación, fue protocolizado por acta de 3 de diciembre de 1951, autorizada por el Notario don Rafael González Palomino. Practicada la liquidación de la sociedad conyugal y las operaciones particionales, se adjudicó en pleno dominio un 45,4 por 100 a su viudo, don Miguel Sánchez Dalp y Calonge de Guzmán, y el 54,6 por 100 en primer usufructo al mismo, para pasar también en usufructo vitalicio, a su fallecimiento, a los sobrinos carnales de la testadora, hijos de sus hermanos José y María Josefa Maraño Lavín, que sobrevivían a su marido, y la nuda propiedad la heredarán por estirpes los hijos legítimos que dejen los sobrinos usufructuarios, o sea, cada grupo de hijos de sobrino, los correspondientes a su padre o madre, y si algún sobrino hubiere fallecido sin hijos, su parte acrecerá en pleno dominio a la de los demás grupos de hijos de sobrinos que entonces existan.

Don Miguel Sánchez Dalp falleció el 21 de febrero de 1959 (el B. O. dice 1969) y los herederos son sus sobrinos don Javier, don Manuel y don Miguel Sánchez Dalp y Maraño. Por acta de Notariedad de 15 de febrero de 1962, autorizada por el Notario de Madrid don Alberto Ballarín, se acredita que con relación a la sucesión de doña María de los Angeles Maraño Lavín son herederos usufructuarios en segundo llamamiento doña Ana y don Ramón Sainz de Rozas y Maraño, y en plena propiedad, los cuatro señores Maraño y Sainz de Rozas, don José M. Sainz de Rozas, cinco Lizauriturry y Sainz de Rozas, cuatro Arana y Sainz de Rozas, cuatro Sainz de Rozas y Gallán, don Ramón Sainz de Rozas y dos Lasso de la Vega y Maraño, que un segundo resultando pormenoriza.

Por escritura de 14 de mayo de 1969, otorgada ante el Notario de Sevilla don Angel Olavarria Téllez, seis señores Lizauriturry y Sainz de Rozas, cuatro Sainz de Rozas y Gallán y cinco Arana y Sainz de Rozas vendieron a «Agrícola San Martín, S. A.», la hacienda rústica denominada «Hacienda de San Martín de Porres», que procede de la primitiva finca «Casaluenga» y «Cartuja», y que tiene una superficie de 288 hectáreas, 26 áreas y 75 centiáreas, sin que la segregación conste en el Registro (1).

La Sociedad compradora incoó expediente de dominio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido de la anterior finca segregada ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Sevilla, en el que fueron citados los herederos de don Miguel Sánchez Dalp y Calonge de Guzmán y de doña María de los Angeles Maraño Lavín, el titular catastral, quienes pudiesen alegar algún derecho sobre la misma y los titulares de las fincas colindantes. Los herederos de don Miguel Sánchez Dalp y Calonge de Guzmán, que comparecieron personalmente (la inscripción precedente a la fecha de la escritura de compra no tenía treinta años de antigüedad), manifestaron que no existían otros interesados distintos a los citados; los causahabientes de los titulares registrales manifestaron en el expediente que la Socie-

(1) Comparando la lista de herederos de doña María de los Angeles Maraño Lavín, que aparece en el 2.º resultando, con la de vendedores de la porción segregada que figura en el 3.º, vemos cómo ésta sólo comprende los cinco sobrinos nietos Lizauriturry Sainz de Rozas, los cuatro Arana y Sainz de Rozas y los cuatro Sainz de Rozas y Gallán de la lista de herederos, aunque encontramos además un Arana y Sainz de Rozas más (Angeles). Hacemos esta aclaración por haber resumido estos resultandos que especifican todos con sus nombres y apellidos. Fuera de la venta quedaban no sólo los tres herederos de don Miguel, sino otros diez de doña María de los Angeles.

dad actora es propietaria por título de compra de la hacienda vendida, que poseen de una manera pacífica, quieta e ininterrumpida, constándoles cuantos hechos se consignan en el escrito inicial, y no sólo no se oponían, sino que se avenían expresamente a la petición. El expediente terminó con auto favorable a la inscripción, si bien con la mención expresa de que en la misma se hiciese constar la condición suspensiva «de que no existan en el futuro hijos de doña Elvira y de don José Marañón Jiménez a más de los consignados», según se ha solicitado por la parte actora y el Ministerio Fiscal.

Presentado en el Registro de la Propiedad número 4 de Sevilla testimonio literal del anterior auto, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del presente documento por los defectos siguientes: 1.º Que del contexto de la inscripción de la finca en el Registro se deduce una manifiesta falta de capacidad para disponer de los transmitentes, que afecta tanto a la facultad para la segregación como para la venta, que sirven de apoyo al expediente, con el que no es realmente una reanudación del tracto interrumpido lo que se obtiene, sino una cancelación de derechos inscritos, cuya transmisión, de haber existido capacidad, no necesitaba de titulación supletoria, inaplicable a la situación registral de esta finca. 2.º Que no teniendo la inscripción treinta años, sino que es bien reciente, no se ha cumplido en la tramitación del expediente las tres citaciones de todos los interesados y una de ellas personalmente, conforme dispone el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, dada la existencia de herederos inciertos y posibles. 3.º No ordenarse expresamente la cancelación de los asientos contradictorios, conforme preceptúa el artículo 286 del Reglamento Hipotecario. Y siendo el primero de dichos defectos insanable, no procede la anotación de suspensión.»

La Sociedad «Agrícola San Martín, S. A.», representada por don Arturo Otero Castelló, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que los tres extremos de la nota calificadora infringen totalmente el contenido del artículo 99 del Reglamento Hipotecario, fundamental en esta materia, ya que ninguna de las razones en que basa el Registrador su negativa a la inscripción del testimonio presentado se refieren a la competencia del Juzgado, a la congruencia del mandato con el procedimiento, a las formalidades extrínsecas del documento, salvo un punto, que luego rebatirá, ni a los obstáculos que surjan del Registro; que el Registrador confunde capacidad con legitimación, ya que la primera no ofrece ninguna duda y lo más que podría hacer el funcionario calificador sería discutir su legitimación; que la redacción de la nota es oscura, puesto que no se entiende qué quiere decir cuando afirma que el expediente base del auto no es realmente una reanudación del tracto sucesivo; que tampoco entiende qué se quiere decir cuando se afirma que de haber existido capacidad no necesitaba titulación supletoria; que el segundo defecto señalado infringe el contenido del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, ya que dicho precepto distingue claramente dos supuestos: uno, el regulado en el párrafo 2.º, donde establece la obligación fundamental de que el titular de la inscripción contradictoria o sus causahabientes sean oídos en el expediente, y el otro, regulado por el párrafo 3.º, que indica que cuando no hubiesen sido oídos deberán ser citados tres veces, una de ellas, al menos, personalmente; que en el presente caso los causahabientes han sido citados personalmente y oídos en el expediente, por lo que no hay razón para que se los cite más veces, de acuerdo con el precepto indicado y la interpretación lógica que al mismo da la doctrina; que este extremo de la nota, cuando habla de que el incumplimiento de las citaciones está basado en la existencia de herederos inciertos y posibles, infringe totalmente la interpretación doctrinal del citado precepto legal y desconoce, además, el contenido del testimonio del auto cuya inscripción se deniega; que infringe la inter-

pretación doctrinal de dicho precepto, puesto que, por un lado, el artículo 285, en relación con el 279 del Reglamento Hipotecario, establece que no es preciso, para que se inicie un expediente de dominio de reanudación del tracto sucesivo, justificar documentalmente la cualidad de causahabientes de los citados, y que se entenderá por causahabientes de la persona de quien procedan los bienes, sus herederos; que la doctrina más acreditada sostiene que basta con citar a los herederos del titular inscrito que lo sean al tiempo de la citación, prescindiendo de los postherederos, o sea, de los fideicomisarios o destinatarios llamados en rango sucesivo; que, por tanto, no puede hablarse de la existencia de herederos inciertos y posibles cuando todos los existentes han sido oídos en el expediente, con lo que no influye para nada el requisito de las tres aludidas citaciones; que da la impresión de que la nota desconoce el contenido del testimonio presentado, en donde se expresa que en la inscripción que se practique se haga constar «la condición suspensiva de que no existan en el futuro hijos de doña Elvira y don José Ramón Marañón Jiménez», de acuerdo con la doctrina sentada en la Resolución de 14 de abril de 1969, y que en cuanto al tercer defecto, la nota vuelve a desconocer totalmente la doctrina hipotecaria, ya que en este expediente no se pretende cancelar nada, sino poner la titularidad inscrita a nombre del dueño actual.

El Registrador informó: que el fundamento principal de su nota denegatoria arranca de la situación registral de la finca objeto del recurso, cuya transcripción literal recoge los nombres de todos sus titulares con indicación del título de su adquisición, de donde se deduce que no es para reanudar un tracto sucesivo interrumpido por lo que se incoó el expediente, sino por las dificultades de una titulación que en algunos extremos puede aparecer dudosa, por lo que se ha recurrido a este sistema supletorio, inadmisibles en el presente caso; que, como ha proclamado la Resolución de 30 de septiembre de 1925, el expediente de dominio es inaplicable a fincas y derechos cuya propiedad aparece inscrita en el Registro, cuando se trata de obtener la extinción de asientos definitivos sin las garantías que el juicio declarativo ofrece a sus respectivos titulares; que la Resolución de 15 de enero de 1952 declara que no es inscribible un expediente de dominio en el cual, mediante una confabulación familiar, se pretendió dejar sin efectos una prohibición de enajenar inscrita, lo que por analogía es aplicable al presente caso, en que existe una condición suspensiva a favor de herederos inciertos y posibles; que en similar sentido se manifiestan las Resoluciones de 23 de julio de 1924, 31 de enero de 1931 y 19 de noviembre de 1960, de las que se deduce que no procede inscribir, aunque se dejen a salvo los derechos desconocidos; que todo lo expuesto se refiere al primer defecto, señalado como insubsanable, de la nota, y que en cuanto a los dos siguientes se apoyan en concretos preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecario.

El Magistrado Juez de Primera Instancia que intervino en el procedimiento describió en su informe los trámites seguidos en el curso del procedimiento incoado para la reanudación del tracto sucesivo, terminando con la transcripción de la parte resolutive del auto, que estimó justificado el dominio de la finca, y ordenó practicar la inscripción, con mención expresa de la condición suspensiva, a que ya se ha hecho referencia.

El Presidente de la Audiencia estimó la capacidad jurídica y de obrar de los vendedores, por lo que, en todo caso, únicamente procedería apreciar la falta de legitimación motivadora del rompimiento e interrupción del tracto sucesivo, que con el expediente de dominio tramitado intenta reanudar «Agrícola San Martín, S. A.», razón por la cual hay que tener por inexistente el primer defecto de la nota calificadora; que lo mismo ocurre respecto al tercer defecto, por cuanto los artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 286 de su Reglamento disponen la inscripción de los expedientes

de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, aunque en el Registro aparezcan inscripciones contradictorias, lógicamente inevitables cuando se trata de reanudar el tracto; que, en consecuencia, estos dos defectos deben tenerse por inexistentes, y que en cuanto al segundo defecto es evidente su existencia, ya que del propio testimonio resulta que ni fueron oídos todos los titulares de las inscripciones contradictorias o sus causahabientes ni practicadas las tres sucesivas citaciones, una, al menos, personal, que en tal caso exige el párrafo 3.º del ya invocado artículo 202 de la Ley Hipotecaria, sin que tengan valor procesal alguno las manifestaciones hechas en nombre de los no comparecientes, en razón a que no cabe que en actuaciones judiciales, artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los represente quien no sea Procurador de los Tribunales, y menos delegar el testimonio o cualquier género de manifestaciones sobre fundamentales hechos o circunstancias personales que han de tenerse en cuenta y producir efectos en resoluciones jurisdiccionales.

Tanto el Registrador de la Propiedad como la Sociedad recurrente se alzaron de la decisión presidencial en lo que no fueron estimadas sus respectivas pretensiones, añadiendo a sus anteriores alegatos el representante de «Agrícola San Martín, S. A.», que el artículo 4, señalado por el Presidente de la Audiencia, está encuadrado en la sección 1.ª del título 1.º del libro 1.º de la Ley Procesal, que se titula «De los litigantes, Procuradores y Abogados», por lo que no es aplicable a un procedimiento como el recurso gubernativo, que constituye más bien un acto de jurisdicción voluntaria.

Y la Dirección General resuelve la apelación acordando que, con revocación parcial del auto apelado, procede confirmar la nota del Registrador (2), en base a los seis siguientes considerandos.

Doctrina de la Dirección.—El expediente de dominio, además de un medio inmatriculador, puede servir, de acuerdo con el artículo 200 de la Ley Hipotecaria, para que los titulares de fincas, que con anterioridad habían ingresado en el Registro, puedan reanudar el tracto sucesivo, que se encuentra interrumpido por no haberse practicado alguna inscripción intermedia, y así obtener de esta manera un título que acredite su derecho y sirva de base para extender el correspondiente asiento en los libros registrales.

Como ya declaró la Resolución de 25 de mayo de 1948, la protección dispensada por nuestra legislación inmobiliaria a quienes pudieron inscribir sus títulos y dejaron de hacerlo durante mucho tiempo, no ha de servir para que tal desidia impida a quienes demuestren, en el procedimiento adecuado y a juicio de la autoridad competente, ser dueños de una finca proveerse de la necesaria titulación, a fin de reanudar el tracto sucesivo y concordar los libros del Registro con la realidad jurídica, sin que el auto dictado obste para que se pueda incoar juicio contradictorio por cualquier persona que estime lesionado su derecho, conforme a lo preceptuado en el artículo 284 del Reglamento Hipotecario.

En el presente expediente hay que resaltar como particularidades: a) que aparecen como vendedores de la finca, por cierto, sólo una fracción de la que figura inscrita en el Registro, aquellas personas que en su día podrían ser dueños de parte del dominio del inmueble transmitido, una vez se cumplan las previsiones que la causante estableció en su testamento y se encuentran reflejadas en los libros registrales, dado que se inscribió la partición que a su fallecimiento se formalizó; b) que de la porción proindiviso que pertenece al otro titular, viudo de la causante, fallecido

(2) VISTOS. Los artículos 200 a 203 de la Ley Hipotecaria, 284 y 286 del Reglamento Hipotecario, artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Resoluciones de la Dirección de 11 de octubre de 1915, 30 de septiembre de 1925, 25 de mayo de 1948 y 15 de enero de 1952.

en 1969, se indica en el expediente de dominio que comparecieron sus herederos para no oponerse a su tramitación.

Como fácilmente se deduce de los resumidos hechos anteriores, en el presente caso no hay ningún tracto interrumpido que restaurar, pues aparecen claras en el Registro las titularidades del inmueble, si bien en una de las cuotas en proindivisión no quedarían determinados hasta que por el fallecimiento de los segundos usufructuarios se sepa a quién se atribuirá con carácter definitivo el pleno dominio de la misma, por lo que hay que concluir que el procedimiento utilizado no es el idóneo, sin que baste para salvarlo la reserva de condición que se ordena, sino que habrá que acudir a los medios normales para su inscripción y evitar que, por un procedimiento indirecto y no adecuado al caso, puedan quedar incumplidas las prevenciones ordenadas por la causante en su última voluntad.

Confirmado el primero de los defectos, que tiene carácter de insubsanable, no sería necesario entrar en el examen de los otros dos; no obstante, sucede que, en cuanto al segundo de los defectos señalados en la nota, no se ha cumplido con lo ordenado en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria, pues, como con acierto señala el auto presidencial, gran parte de los interesados, al no hacerlo por sí mismos, deberían haber comparecido por medio de Procurador, como exige ineludiblemente el artículo 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no cabe que en actuaciones judiciales se delegue en otra persona que no sea Procurador de los Tribunales para testimoniar o hacer manifestaciones sobre hechos y circunstancias personales que han de tenerse en cuenta y producir efectos en resoluciones judiciales.

Por último, en cuanto al tercer defecto, salvo en la parte relativa al condicionamiento contenido en la inscripción de la finca matriz, no se ordena en el auto la cancelación de los restantes asientos contradictorios, y por eso aparece como un obstáculo, que es necesario salvar para que la inscripción pueda practicarse, el que el inmueble se encuentra ya inscrito, y que, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, hay que cumplir con el tracto sucesivo.

COMENTARIO.—Aunque, en mi opinión, sí existía interrupción del tracto registral, como del auto mismo resultaba que la intención última del expediente era algo totalmente distinto, la Dirección estimó que para ello el expediente de dominio no era procedimiento idóneo. Desarrollaré el comentario analizando esta idea inicial.

a) *Creo que sí existía interrupción del tracto registral.*—Los resultandos de la Resolución no determinan expresamente cuál era la última y vigente inscripción de la finca «Casaluenga» o «La Cartuja» al presentarse en el Registro el testimonio del auto. De ellos me parece deducir que la testamentaria de doña María de los Angeles Marañón Lavín sí se había inscrito, pero no la herencia de don Miguel Sánchez Dalp. Aunque ésta también estuviese inscrita, el tracto registral estaba interrumpido, por lo menos, en cuanto a la extinción de comunidad realizada por los herederos de ambos cónyuges y la división material de dicha finca hecha para llevarla a cabo, pero repito que de los resultandos parece deducirse que la última inscripción era la de herencia de doña María de los Angeles, a pesar de que en el primero se diga que la finca aparecía inscrita, por título de herencia, a nombre de dicha señora. Y lo deducimos del tercer considerando, entre otros pasajes de la Resolución. Del mismo considerando deducimos que la extinción de comunidad, por lo menos, no había sido inscrita y es dudoso que lo hubiese sido la testamentaria del señor Sánchez Dalp.

Por ello, no podemos estar conformes con el considerando cuarto,

cuando afirma que no hay ningún tracto interrumpido que restaurar, y menos conformes todavía con la afirmación de que esto se deduce fácilmente de los resumidos hechos anteriores (resultandos y considerando tercero) y con la de que no hay tracto interrumpido porque aparecen claras en el Registro las titularidades del inmueble. Esta última idea está tomada del informe del Registrador en su principio; pero es obvio que el que exista interrupción del tracto o no, nada tiene que ver con la claridad de las titularidades registrales vigentes, sino con la existencia de actos jurídicos (eslabones de la cadena de transmisiones) que no han llegado al Registro.

Lo que quieren decir el Registrador y el Centro Directivo es que, a pesar de la aséptica regulación legal vigente y de la amplísima expresión «por cualquier causa» que emplea el artículo 272 del Reglamento, el expediente de dominio sigue siendo titulación supletoria, que no procede cuando existe o es fácil de conseguir la titulación ordinaria, y debe rechazarse cuando no se trata de suplir, sino de eludir ésta. Fácilmente se comprende la dificultad de sentar criterios precisos cuando se trata de juzgar sobre las intenciones. ¿Hasta dónde puede llegar la libre apreciación del Juez de que el expediente no procede; y la calificación registral basada en que el expediente no suple, sino que trata de eludir el otorgamiento de titulación ordinaria, o acaso la presentación de titulación ordinaria ya otorgada, que se teme sea rechazada por el Registrador o que de hecho lo fue ya?

De todas las Resoluciones alegadas en el recurso por las partes y citadas por la Dirección en el vistos, la única que directamente hace referencia al problema de que ahora tratamos es la de 25 de mayo de 1948, incluida en el vistos. Declaró inscribible un auto dictado en expediente de dominio, instado por la R. E. N. F. E. respecto de una finca inscrita a favor de la Compañía del Ferrocarril Tudela-Bilbao, como excedente del servicio de la concesión y, por tanto, de su dominio particular. El Registrador denegó la inscripción por esto y por estimarla exenta del rescate por el Estado, conforme a la Ley de 24 de enero de 1941 (base 2.ª, apartado c)). La Dirección confirmó la revocación de la nota por haber sido citadas en forma legal todas las personas que pudieran resultar perjudicadas, y considerando que la protección dispensada por nuestra Ley a la inscripción no ha de servir para que la desidia de los titulares impida a quien acredite su dominio entablar el expediente, sin perjuicio del juicio contradictorio. En este caso, si faltaba de verdad la interrupción de tracto, pues en la Resolución no hay ningún indicio de titular intermedio entre la R. E. N. F. E. y la antigua Compañía Ferroviaria, y, sin embargo, la Dirección estimó idóneo el expediente. Al adoptarse ahora una postura totalmente contraria no es muy explicable la colocación de la cita en el vistos.

Otras varias Resoluciones manejadas en el recurso parecen referirse al mismo problema, pero no es así. Se trata de Resoluciones antiguas, en tiempos en que estaba sin afirmarse del todo el valor cancelatorio del expediente de dominio. El Registrador cita la Resolución de 30 de septiembre de 1925, y el vistos añade a ella la de 11 de octubre de 1915. Ambas vienen a declarar que el expediente de dominio sólo tiene virtualidad robustecedora o cancelatoria de la inscripción de posesión, pero no cancelatoria de una inscripción de dominio por carecer de las garantías del juicio declarativo. Roca afirma que la doctrina de estas Resoluciones (y de otras que, como ellas, subordinan los efectos cancelatorios o reanulatorios del tracto, del expediente a los fundamentales preceptos 38 [hoy] y 82) continúa aún vigente; pero modestamente opino que esto no es del todo verdad, porque dicha jurisprudencia se movía en una normativa aún vacilante de los referidos efectos cancelatorios, que hoy no ofrecen duda. Lo que sucede es que el viejo problema se ha trasladado al de los efectos de la oposición al expediente, en relación con la norma del artículo 284

del Reglamento (3). Por consiguiente, creo que este segundo grupo de Resoluciones manejadas en el recurso, por referirse al problema del enfrentamiento entre expediente de dominio y sentencia en juicio ordinario contradictoria del contenido registral, no son directa base de sustentación de la Resolución que se comenta. El tercer grupo de Resoluciones alegadas o citadas contemplan otra cuestión aún no abordada: inscripciones y disposiciones relativas a *nondum concepti*.

Terminamos este primer apartado con un interrogante sin contestación fácil. ¿En qué pueden Juez y Registrador basarse para estimar que hay un tracto registral interrumpido para cuya reanudación el expediente de dominio es idóneo o que, por el contrario, lo procedente es acudir a la titulación notarial ordinaria? Por muchas páginas que dedicásemos al análisis de la casuística habríamos de concluir con un *ignoramus et ignorabimus*, porque por ambos extremos encontraríamos casos clarísimos, pero en el centro siempre habrá una zona de discusión interminable. Lo único seguro es que si miramos el expediente de dominio con suspicacia siempre será sospechoso de encubrir una purificación de titulación ordinaria imperfecta o defectuosa, pero creemos que aquí también la buena fe ha de presumirse.

b) Pero si existía interrupción del tracto, *del auto resultaba que la intención del instante era algo más que su reanudación*. En efecto, el auto, al imponer la mención expresa en la inscripción de la condición suspensiva de que no existan en el futuro más hijos de doña Elvira y don José Marañón Jiménez, está haciendo un enlace directo entre el dominio de la Sociedad compradora y la titularidad registral de los herederos del matrimonio Sánchez Dalp-Marañón; al condicionar de esta manera el dominio de «Agrícola San Martín» no reanuda el tracto sucesivo, sino que manipula con el contenido registral vigente para, en cierto modo, alterarlo, al mismo tiempo que ordenaba la reanudación del tracto. Al enlazar así con las titularidades registrales inciertas de los *nondum concepti*, demostraba paladinamente el mismo expediente que se estaba haciendo algo más que una mera reanudación de tracto. Tampoco aclaran los resultandos si el auto impuso esa condición suspensiva por contenerla el título base del expediente (la escritura de venta de 14 de mayo de 1969), por ser expresamente solicitada en el escrito inicial o por estimar el Juez que únicamente con ella podía ser inscrito el dominio de la Sociedad a la vista de todos los antecedentes del expediente. De cualquier manera, esta condición colocaba al Registrador en la ineludible necesidad de calificar si el expediente de dominio era procedimiento apropiado para transformar los eventuales derechos de pleno dominio de unos nacidos en una condición suspensiva o resolutoria de los derechos de dominio de los otros herederos nacidos y existentes y, consiguientemente, de su causahabiente a título oneroso. Y el resultado de tal calificación fue no considerarlo procedimiento idóneo, aunque su nota y su informe hagan mayor hincapié en no haber interrupción del tracto probablemente por tener constancia o, al menos recuerdo, de existir la correspondiente titulación ordinaria sobre lo mismo. El que fuese más o menos sencilla la cadena de títulos entre la última inscripción y la compra de «Agrícola San Martín» era cuestión que perdía importancia ante el hecho de que el expediente terminaba con una resolución judicial de tipo constitutivo que venía a alterar un contenido registral. Los eventuales derechos de los *nondum concepti* no se ordenaban cancelar como caducados (caducidad meramente registral) por virtud del expediente y en aras del nuevo dominio justificado en él, que es lo que ocurre en todo expediente de dominio respecto de las llamadas inscripciones contradictorias (caducas), sino que precisamente se los consideraba

(3) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1968, tomo III, págs. 372 a 381 y 334.

vivos y se actuaba sobre ellos para someterlos a una metamorfosis, que permitía introducir la «Hacienda San Martín de Porres» nuevamente en el tráfico jurídico.

El expediente pretendía reanudar el tracto, que, sin duda, para «Agrícola San Martín» estaba interrumpido (4); pero también pretendía algo que es precisamente lo contrario de reanudar el tracto: recortar, comprimir o anticipar el tracto que venía predeterminado por el contenido registral. El expediente judicial de reanudación de tracto tiene por finalidad permitir que el Registro omita (excepción al principio de tracto sucesivo), en gracia a una *provocatio ad agendum* sin oposición, una cadena (corta o larga) de transmisiones desconocidas o difíciles de reconstruir por titulación ordinaria, pero que en la realidad registral existió. En cambio, en nuestro caso, el Registrador negó que el expediente sirviese para que, a la inversa, la realidad extrarregistral se saltase, eliminándole, un eslabón que el Registro tenía ya previsto, conformado e inscrito, aunque solamente como eventual: la adquisición por los hijos nacidos de los usufructuarios segundos. El Registrador negó (y la Dirección le dio la razón) que el expediente de reanudación de tracto pudiera utilizarse justamente para lo contrario de su fin propio.

c) Y de esta manera desembocamos en el problema básico del recurso: los derechos eventuales de los «*nondum concepti*» ante el Derecho registral. La prueba de que en esto estaba el meollo es que la mayor parte de las Resoluciones alegadas versaron sobre esta materia.

La única Resolución alegada por el recurrente fue la de 14 de abril de 1969. Puede parecer improcedente su cita, puesto que versaba fundamentalmente sobre facultades del albacea contador-partidor de un reservista respecto a la determinación de los bienes reservables; pero no lo es si atendemos a su considerando sexto, en el que se estima incorrecta una adjudicación de bienes «a los cinco nietos existentes, bajo condición y por partes iguales e indivisas», efectuada en cumplimiento de cláusula testamentaria en la que se mejoraba en el tercio correspondiente a los nietos que vivían al testar, «así como a los demás que pudiera tener». El Registrador mantenía que debía de hacerse a favor de los nietos existentes y de los demás que el causante pudiera tener; pero el considerando se expresa en términos que parecen indicar que si la condición se hubiera articulado en forma clara y concreta, tal adjudicación a los nietos existentes condicionada al nacimiento de otros más, hubiese sido admitida como más correcta aún que la adjudicación incierta a favor de los existentes y de los *concepturi*. No hay duda, pues, de que ese considerando se muestra favorable a la tendencia de reducir los derechos hereditarios de los *nondum concepti* improbables a meras condiciones resolutorias parciales de las titularidades de los herederos nacidos y concebidos no nacidos.

El Registrador, por el contrario, estaba bien pertrechado de jurisprudencia desfavorable a todo intento de desamortizar fincas afectas a cláusulas testamentarias en beneficio de *nondum concepti*:

La de 23 de julio de 1924 declaró insuficiente un auto dictado en expediente de jurisdicción voluntaria para enajenar bienes de hijos no nacidos ni concebidos, aunque se acredite el depósito del papel del Estado comprado con el precio. Pero hay que tener en cuenta que el testador había reforzado el legado de nuda propiedad a favor de los hijos nacidos y nacidos del usufructuario con una prohibición de vender o pignorar durante el usufructo.

La de 31 de enero de 1931 determinó que no pueden los herederos usu-

(4) No debemos perder de vista que, aun en el improbable caso de que todos los actos y transmisiones entre la última inscripción y la compra por la sociedad hubiesen sido objeto de una sola escritura, el título base del expediente no va más allá de la compra misma. Todo lo demás es cuestión referida al problema que hemos tratado en el apartado a) de este comentario.

fructuarios adjudicar en nuda propiedad los bienes a los hijos de dos de ellos, no obstante estar llamados tales hijos a suceder al fallecimiento de los padres, porque estaban llamados al mismo tiempo que los demás hijos que pudieran dejar. Aquí había, naturalmente, una vulneración de la cláusula testamentaria. La de 19 de noviembre de 1960 declaró no inscribible la escritura en la que los posibles y futuros nudo propietarios instituidos bajo condición suspensiva dividían la finca y se adjudicaban las porciones formadas. La de 15 de enero de 1952, alegada por el Registrador y recogida en el visto, declara no inscribible un expediente de dominio relativo a fincas inscritas en usufructo vitalicio a favor de tres señoras por terceras partes, con la prohibición de enajenar y gravar mientras subsistan o vivan dos de las tres, lo que sólo se podrá hacer por aquella de las tres que por sobrevivir a las demás sea heredera en pleno dominio y desde que adquiera éste. No es fácil deducir de esta Resolución, por qué se habla en ella de una confabulación familiar para dejar sin efecto una prohibición de enajenar inscrita. Si las notificaciones a las tres señoras fueron correctas, no hay ningún obstáculo para entender que el expediente de dominio no venía a ser más que una consecuencia de que las tres de consuno podían interpretar perfectamente la cláusula en el sentido de que sólo se las prohibía vender su parte, pero no que todas, como únicas beneficiarias recíprocas de la cláusula y dueñas exclusivas, pudiesen vender el todo de las fincas. Fue ésta, sin duda, una de las Resoluciones en las que se lleva a último extremo el respeto por la literalidad de las cláusulas de amortización de fincas.

Es cierto que el Registrador podía haber acumulado más Resoluciones favorables a la amortización de fincas hasta que se cumplan todos los eventos condicionantes de cláusulas sucesorias a favor de *nondum concepti* (5). Pero también es cierto que silencia todas aquellas en las que apunta la tendencia contraria. Baste por todas la de 29 de diciembre de 1906, que permite que los bienes a que estén llamados *nascituri* pueden ser objeto de actos de disposición, siempre que se cumpla el artículo 164 del Código (requisito subjetivo) y se invierta el importe de la enajenación en valores del Estado o cualquier otro bien seguro (subrogación real). Excedería de la misión de este comentario el intento de un acopio de jurisprudencia registral y del Tribunal Supremo sobre la situación de administración y sobre actos particionales y de disposición de bienes hereditarios con llamamientos fideicomisarios o pseudousufructuarios a favor de *nondum concepti*. Sería, por otra parte, imposible, sin entrar en la distinción entre las múltiples figuras construidas en torno a los llamamientos sucesivos y condicionales, sin abordar la crítica de la enteca regulación del Código civil en materia de sustitución fideicomisaria y sin analizar con especial detenimiento la incidencia de la evolución social y económica en el planteamiento del problema y en sus enfoques jurisprudenciales. En síntesis, podemos aventurar que cualquiera que sea la timidez que muestre la Dirección en hacer escapadas al criterio de 1906, el futuro ha de estar, sin duda, en un pleno retorno a aquel originario sentido favorable a arbitrar procedimientos para que las cláusulas en beneficio de *nondum concepti*, tan pronto como el evento de probable nacimiento se convierta en improbable, dejen de paralizar el tráfico jurídico con grave perjuicio de los herederos actuales y de los mismos nacidos.

Ante las nuevas circunstancias de la realidad economicosocial, el De-

(5) Por ejemplo, la de 13 de enero de 1965. En este caso se obtuvo una autorización judicial para venta de bienes de menores como libre de la vinculación a los nacidos, referida a una porción segregada de la finca para con el precio edificar en el resto, quedando la obra nueva registralmente sometida a la titularidad eventual de los posibles nacidos. La Dirección confirmó la nota denegatoria del Registrador basándose en resoluciones citadas por éste (en el Visto mencionan las de 11 de marzo de 1912, 8 de julio de 1924, 2 de marzo de 1956 y 7 de mayo de 1960), aunque el Notario alegase que se referían a supuestos distintos.

recho no puede cerrar el paso a soluciones legislativas o jurisprudenciales tendentes a evitar que un riguroso respeto a los derechos futuros de fideicomisarios o nudo propietarios no concebidos redunde en perjuicio de los derechos de los vivos y también de los no concebidos que lleguen a ser concebidos (*summum jus summa injuria*). El Código civil ya tiene dispuesto que en caso de necesidad o utilidad evidente, judicialmente reconocida, la enajenación de bienes del ausente puede ser la mejor manera de velar por sus derechos e intereses (apartado último del art. 186). La analogía es evidente, y aún parece que existen menos obstáculos e inconvenientes en la enajenación a título oneroso de los bienes destinados a los *nondum concepti* (acaso de improbable nacimiento) que en la de los del ausente (acaso de próximo retorno). Otro camino o solución que acaso encaje mejor con la condicionalidad de los derechos de los no concebidos, especialmente a medida que el evento de su concepción se va haciendo más improbable, es el seguido por el artículo 186 de la Compilación de Cataluña: la admisión libre del acto dispositivo o de gravamen (sin intervención judicial), si bien sometido en su eficacia a la condición resolutoria de la efectividad de la sucesión; en nuestro caso, del nacimiento del no concebido en el momento de la disposición o gravamen. Acaso, la solución práctica estaría en admitir ambas soluciones, para que según fueran las circunstancias del caso y la mayor o menor probabilidad del nacimiento de los *nondum concepti* se acudiese por los interesados a la autorización judicial con subrogación real o a la enajenación libre con condición resolutoria.

Ahora bien, si es verdad que en nuestro caso la Dirección tuvo la oportunidad de iniciar esta jurisprudencia progresiva, porque se conjugaban a la vez las dos soluciones, ya que había intervención judicial y sometimiento de los derechos y titularidades de los vivos a la condición del nacimiento de los no concebidos, no es menos verdad que se daban circunstancias que venían a dificultar que fuese oportuna en este caso la iniciación de tal tendencia jurisprudencial. Por lo menos, se me ocurren las siguientes: la antigüedad de las controversias jurídicas en torno a las testamentarias en cuestión; el que el expediente de dominio, por su específico fin, no parezca recomendable para sustituir a un procedimiento de jurisdicción voluntaria directamente dirigida a conjugar los intereses de los vivos con el respeto de los derechos e intereses de los eventuales nacederos, y el que, como consecuencia de lo anterior, centrada la discusión en el requisito de las citaciones y de los efectos cancelatorios respecto de los *nondum concepti*, la Dirección no tenía medio hábil para salirse del estricto campo de un puro y simple expediente de reanudación de tracto, debiendo limitarse a la apreciación de su procedencia y de su reglamentario desarrollo. Por todo ello, la acumulación de la intervención judicial y el condicionar las titularidades de los herederos existentes, más que abrir el camino a la desamortización de la finca «Casaluenga», venía a obstaculizarle.

d) Otras cuestiones implicadas en el recurso han de ser tratadas con mucha brevedad:

- En cuanto al segundo defecto, único admitido por el Presidente de la Audiencia, parece ser que no se hicieron las tres citaciones del artículo 202, 3.º, de la Ley Hipotecaria, porque fueron oídos todos los causahabientes vivos de los titulares registrales; pero es claro que no puede pretendersc que se hagan citaciones personales a los no nacidos ni siquiera concebidos. Hay que preguntarse entonces si es que no cabe nunca incoar expediente de dominio cuando la última inscripción registral contiene derechos a favor de *nondum concepti* inscritos o mencionados. Roca, refiriéndose a las citaciones de los

herederos del titular registral, dice que bastará hacerla a los que lo sean al tiempo de la citación, prescindiendo de los postherederos (fideicomisarios o destinatarios llamados en rango sucesivo); pero no es muy claro que extienda tal criterio tolerante cuando los derechos de los postherederos son ya contenido registral, aunque no exista inscripción a su favor como persona determinada (6). Las vacilaciones doctrinales en materia de citaciones en el expediente de dominio son muy abundantes. La solución ha de variar según se trate de inscripciones más o menos de treinta años; según el sentido que se dé a la omisión de los causahabientes del titular registral en el apartado del 202 dedicado a las inscripciones de más de treinta años; del criterio que se mantenga sobre si el apartado 3.º del 285 del Reglamento pudo dejar, en parte, sin efecto el 202 de la ley; sobre si caben citaciones personales por cédulas y por edictos, en el sentido de este artículo, etc. Es claro que todas estas dificultades aumentan cuando la última inscripción vigente hace referencia a nudo propietarios inciertos y no concebidos. Lo que no cabe duda es que, en este caso, el expediente de dominio no puede quedar excluido de antemano, porque sería absurdo que el legislador hubiese dejado un caso en el que fuese totalmente imposible la concordancia del Registro con la realidad jurídica. Jueces y Registradores podrán interpretar el artículo 202 de la ley y los preceptos concordantes con toda la rigurosidad que quieran, pero nunca en forma que la reanudación del tracto resulte siempre imposible en tal supuesto.

- Tampoco podemos extendernos en la discusión, que presenta ciertos aspectos bizantinos, aunque otros interesantes, sobre la cancelación de las inscripciones contradictorias. Tanta razón tienen el Registrador y el último considerando al mantener que el artículo 286 del Reglamento exige que el auto disponga la cancelación de las inscripciones contradictorias, como el recurrente y el Presidente de la Audiencia al alegar la doctrina hipotecaria que niega que sea verdadera cancelación de la última inscripción de dominio lo que la reanudación del tracto origina.
- En cuanto a la segregación o división de finca verificada en el período de interrupción del tracto, a la que en forma tan imprecisa se hace referencia en el tercer considerando, basta recordar cómo se les fue la mano a los autores del artículo 50 del Reglamento Hipotecario. Con tanta energía quisieron acabar con las agrupaciones, divisiones y segregaciones practicadas mediante instancia o acta, que hicieron dudar a alguien si la expropiación, el expediente de dominio, etc., podían provocar estas operaciones registrales. Hoy día pueden considerarse superadas tales dudas interpretativas.

En resumen: Hemos de considerar acertada la Resolución comentada, porque el expediente de dominio tal como se desarrolló mostraba claramente que su finalidad no era puramente reanudatoria del tracto y carecía de los complementos suficientes para completar la justificación verdadera; pero, al propio tiempo, hemos de lamentar que este recurso no haya podido ser instrumento de conformación de una doctrina jurisprudencial que permita orientar por derroteros más acordes con la realidad una concepción de los derechos eventuales de los no concebidos mencionados en el Registro, que no produzca la amortización de fincas de entidad económica notablemente desproporcionada con la de aquellos derechos eventuales de improbable actualización.

T. C. G.

(6) ROCA SASTRI, obra y tomos citados, pág. 375.