

Entiendo que la cosa es clara. La sociedad anónima encargada de construir el edificio lo fue vendiendo y calculó que con 25 plazas de garaje se cubrían sus aspiraciones monetarias, pero vio que «remodelando» el semisótano podían salir 28; se fue al Notario y se hizo una escritura de rectificación que, por las razones que sean, no se inscribió (y me imagino que por no haber observado los puntos clave de la modificación) y luego comenzó a vender esas tres plazas que habían salido «por nueva medición de finca». Algo así como un exceso de cabida. No debe olvidarse que en este conglomerado de hechos la venta de una veintiochoava parte se hace el 10 de diciembre de 1987 y la escritura de rectificación es de fecha 17 de diciembre de 1987 (siete días después).

A mí lo que me gustaría ver es la forma que se le da a la inscripción de la venta de esas veintiochoavas partes, en la que deberá figurar la manifestación del vendedor de la alteración o ampliación de cuotas. Todo ello generará una inseguridad jurídica, un motivo de discordia, una falta de claridad y una ausencia de «seguridad preventiva».

JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ

INMATRICULACION MEDIANTE EXPEDIENTE DE DOMINIO, ARTICULO 199.a) DE LA LEY HIPOTECARIA: PUESTO QUE LA LEY HIPOTECARIA DISPONE QUE EL AUTO FIRME RECAIDO EN EL EXPEDIENTE ES TITULO SUFICIENTE PARA INMATRICULAR, CARECE DE FUNDAMENTO LA DENEGACION POR EL REGISTRADOR DE LA INSCRIPCION DEL TESTIMONIO PRESENTADO. (RESOLUCIONES DE 21 Y 22 DE NOVIEMBRE DE 1995. BBOO DE 4 DE ENERO DE 1996 Y 30 DE DICIEMBRE DE 1995.)

RESOLUCION de 21 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Angel Luis Doñoro Yebra contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4 a inscribir un testimonio de auto dictado en expediente de dominio en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Angel Luis Doñoro Yebra contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4 a inscribir un testimonio de auto dictado en expediente de dominio en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. En el año 1982, don Angel Luis Doñoro Yebra, casado con doña María Jesús Anchuelo Sánchez, adquirió por compra a don Claudio Sánchez Albornoza un solar de 249 metros cuadrados, sito en la calle del Corso, sin número [hoy calle Lavadero, número 11, de Anchuelo (Madrid)]. De dicha adquisición carece de documento escrito. Y, asimismo, el solar no estaba inscrito en el Registro de la Propiedad.

El señor Doñoro, efectuada la compraventa, construyó en el solar una vivienda de 138 metros cuadrados de superficie, expidiéndose certificado final de obra, visado por el Colegio de Arquitectos el día 5 de diciembre de 1984. A continuación se obtuvo la cédula de habitabilidad, de fecha 13 de junio de 1985, y se dio de alta en contribución territorial urbana, presentando la declaración el día 17 de abril de 1985, expidiéndose a su nombre los recibos anuales.

El día 27 de marzo de 1992, por el señor Doñoro se instó expediente de dominio ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Alcalá de Henares, acompañando al correspondiente escrito la certificación registral en el que se expresa que no aparece inscrita la finca a favor de persona alguna y demás documentos acreditativos. Que practicadas las pruebas documentales y testificales propuestas, con intervención del Ministerio Fiscal, el citado Juzgado dictó auto de fecha 23 de octubre de 1992 en el que se declaró justificado el dominio a favor de don Luis Doñoro Yebra y doña María Jesús Anchuelo Sánchez en régimen de gananciales de la finca que se describe y acordó la inscripción de dicho dominio en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4.

II. Presentado testimonio de la anterior resolución en el Registro citado, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el precedente testimonio de auto el día 16 de diciembre último, bajo el asiento 1105 del Diario número 10, deniego la inmatriculación solicitada por no ser el expediente de dominio el procedimiento adecuado para lograr la inscripción a favor del promotor cuando su adquisición dominical tiene su causa inmediata en un documento privado; la falta de título formal debe suplirse, en este caso, mediante la elevación a público del documento privado, obtenida voluntariamente, o en el procedimiento contradictorio que corresponda. Extiendo esta nota, que no rebasa el ámbito de calificación permitido por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a la vista del artículo 24 de la Constitución española; artículos 3, 40 y 200 de la Ley Hipotecaria; artículos 272 y 282 del Reglamento Hipotecario; artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1973, 29 de agosto de 1983, 16 de febrero de 1988, 30 de mayo de 1988 y 21 de junio de 1991. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso mediante escrito dirigido al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la forma y plazos que prevén los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Alcalá de Henares, 8 de enero de 1993.—El Registrador, *José Ernesto García Trevijano Nestares.*»

III. Don Angel Doñoro Yebra interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: A) Que se ha omitido la aplicación de preceptos legales: 1. Ley Hipotecaria: Artículos 199 y 201.2.ª; Reglamento Hipotecario: Artículos 272, 274, 275, 282 y 283. Que del examen conjunto de los preceptos citados se puede convenir en que: a) Se permite la inmatriculación de fincas no inscritas a nombre de persona alguna mediante expediente de dominio; b) Que en el expediente ha de acreditarse la falta de inscripción por certificación registral, y c) Que el solicitante acompañará su título de adquisición si lo tuviere y demás documentos acreditativos de su derecho, sin que pueda exigírsele aquel título de adquisición cuando alegue que carece del mismo. Que siendo el expediente de dominio un procedimiento establecido por la Ley para lograr la inmatriculación y habiéndose respetado todas las normas exigibles en su tramitación, es claro que el señor Registrador debe dar cumplimiento a lo establecido en la regla 6.ª del artículo 201 de la Ley Hipotecaria y artículo 283 de su Reglamento, procediendo a la inscripción del testimonio del auto en el que consta su firmeza. Y B) que sorprende que el Registrador base su calificación denegatoria en entender que existe un documento privado que ha de elevarse a público voluntaria u obligatoriamente, y no se sabe de dónde ha extraído tal conclusión. Que no

existe ningún documento que se haya de elevar a público para que pueda acceder al Registro conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria. Existió un contrato de compraventa que se efectuó en forma verbal, forma admitida por el Código Civil y por el Tribunal Supremo, Sentencias de 30 de abril de 1955, 28 de octubre de 1944 y 3 de julio de 1943. Contrato verbal cuya existencia nadie ha discutido ni nadie se ha opuesto. Que por consiguiente, no hay una situación litigiosa que pudiera indicar al recurrente la necesidad de exigir judicialmente a los causahabientes del transmitente (porque éste falleció) rellenar la forma de elevación a escritura pública de un contrato verbal, máxime cuando tampoco el transmitente tenía título inscrito. Que hay una coincidencia exacta con la doctrina sentada por la Resolución de 30 de mayo de 1988, citada por el Registrador.

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el tema objeto del debate es si el procedimiento de jurisdicción voluntaria puede suplir, a exclusiva voluntad de una de las partes y sin intervención de la otra, a la formación voluntaria del título inscribible, escritura pública ajustada a lo ordenado en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento o, en su caso, hay que acudir al procedimiento contencioso pleno que corresponde según la cuantía. La cuestión viene resuelta por el artículo 24 de la Constitución española. Que si hay unos conocidos herederos del vendedor debe formalizarse la escritura pública, pues las ventajas de la escritura frente al expediente son evidentes en tiempo y coste. Que la escritura es el medio ordinario para obtener la inmatriculación; en cambio, el expediente de dominio es un medio supletorio, pues su objeto es dotar de título al que no puede formar la titulación ordinaria. La Dirección General de los Registros y del Notariado sigue el mismo criterio en el fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 21 de junio de 1991, y este es el caso del presente recurso. Que hay que concluir diciendo que: 1. Desde la primitiva legislación hipotecaria de 1861, 1869 hasta hoy, el expediente de dominio tiene naturaleza supletoria de la titulación ordinaria; así resulta del artículo 272 del Reglamento Hipotecario y lo reconoce la generalidad de la doctrina y la propia Dirección General de los Registros y del Notariado. 2. No es lo mismo consentimiento del vendedor o sus causahabientes que la mera citación y falta de oposición. 3. Ni siquiera se acredita el carácter de causahabientes de los citados a efectos del artículo 201 de la Ley Hipotecaria. 4. La adquisición por posesión quieta y pacífica debe acreditarse, en su caso, por la sentencia favorable obtenida en juicio contradictorio. 5. A efectos de la calificación es indiferente la existencia de contrato privado o verbal, pues en ambos casos se requiere la obtención de título formal inscribible. 6. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto ya casos análogos.

V. La Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alcalá de Henares informó que el expediente de dominio se ha tramitado conforme a lo prevenido en la vigente legislación hipotecaria.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que en el presente caso se menciona la existencia de documento privado, pero en modo alguno se demuestra que no fue posible elevarlo a escritura pública compeliendo a la otra parte.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la resolución judicial no ha captado la verdadera cuestión, pues lo que sucede es que no existe documento privado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199.a), 201 y 205 de la Ley Hipotecaria y 293 y 298 del Reglamento Hipotecario.

En el presente recurso se debate exclusivamente sobre si procede inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad en virtud de auto recaído en expediente de dominio tramitado con arreglo al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, por el cual se declara justificado el dominio a favor del promotor, quien lo había adquirido por título de compra en 1982 a determinada persona identificada en el expediente.

Establecido en los artículos 199.a), 201, regla 6.ª, de la Ley Hipotecaria y 283 del Reglamento Hipotecario que el auto firme recaído en el expediente de dominio tramitado de conformidad con los preceptos citados, por el que se declara justificado el dominio del promotor es título suficiente para la inmatriculación de la finca e inscripción de su dominio a favor de dicho promotor; y señalándose en la regla 2.ª del citado artículo 201 de la Ley Hipotecaria que para la justificación del dominio del solicitante presentará éste, si los tuviere, los documentos acreditativos pertinentes, carece de todo fundamento la denegación de la inscripción pretendida, sin que pueda el Registrador en el ámbito de su función calificadora y cualesquiera que sean los argumentos incoados valorar la aptitud del expediente de dominio como cauce para la inmatriculación e ignorar la virtualidad que la Ley le ha conferido.

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 21 de noviembre de 1995.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

RESOLUCION de 22 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Manuel Castro Doñoro contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4 a inscribir un testimonio de auto dictado en expediente de dominio en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Juan Manuel Castro Doñoro contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4 a inscribir un testimonio de auto dictado en expediente de dominio en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. El día 15 de abril de 1975, don Juan Manuel Castro Doñoro compró para su sociedad de gananciales, mediante contrato privado a sus propietarios don A. Bonifacio García Pérez y doña Ramona García Mateos, la parcela número 37 del polígono 6 de Santorcaz (Madrid), sobre la que se construyó una casa de una superficie aproximada de 450 metros cuadrados, de los cuales 200 corresponden a la construcción principal destinada a vivienda y seis de construcción secundaria, correspondiendo el resto a patio, jardín y cobertizos. La finca mencionada no consta inmatriculada en el Registro de la Propiedad correspondiente a nombre de persona alguna. Por el señor Castro se inició expediente de dominio ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alcalá de Henares, al que correspondió el número 85/1995, que siguió sus trámites legales, y se cumplimentaron los requisitos previstos en la

legislación hipotecaria y recayó Auto con fecha 15 de marzo de 1990, declarando justificados los extremos reseñados por el instante ordenándose la inscripción del mismo.

II. Presentado testimonio de la anterior resolución en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares número 4, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado nuevamente en este Registro el documento que precede, a las nueve treinta horas del día 12 de febrero último, según el asiento 1637 del Diario de operaciones número 10, se deniega la inmatriculación solicitada en el mismo por no ser el expediente de dominio el procedimiento adecuado para lograr la inscripción a favor del promotor cuando su adquisición dominical tiene su causa inmediata en un documento privado; la falta de título formal debe suplirse en este caso mediante la elevación del documento privado, obtenida voluntariamente o en el procedimiento contradictorio que corresponda. Extiendo esta nota, que no rebasa el ámbito de calificación permitido por el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, a la vista del artículo 24 de la Constitución española; artículos 3, 40 y 200 de la Ley Hipotecaria; artículos 272 y 282 del Reglamento Hipotecario; artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de julio de 1973, 29 de julio de 1983, 16 de febrero de 1988, 30 de mayo de 1988 y 21 de junio de 1991. Esta nota es idéntica a la extendida con fecha 29 de mayo de 1992, según nota puesta al margen del asiento de presentación 956 del Diario 9. Contra esta nota cabe interponer el denominado recurso gubernativo mediante escrito dirigido al excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de cuatro meses, a contar desde esta fecha, conforme a los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario. Alcalá de Henares, 3 de marzo de 1993.—El Registrador, *José Ernesto García Trevijano Nestares*.»

III. Don Juan Manuel Castro Doñoro interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el señor Registrador confunde claramente cuál es la finalidad del expediente de dominio que tiene establecida tanto la doctrina como la Dirección General de los Registros y del Notariado; el mismo no persigue la acreditación de la propiedad que se puede discutir en un procedimiento declarativo, sino que tiene por finalidad acreditar que se ha adquirido la propiedad de una determinada finca. Que la Ley Hipotecaria, en su artículo 201.2.ª, último párrafo, y el Reglamento Hipotecario en sus artículos 275 y 282 prevén la posibilidad de aportar «los procedimientos acreditativos del derecho del solicitante, si los tuviere»; y dentro de éstos es obvio que también se encuentran los documentos privados. Que el señor Registrador también confunde entre los diferentes usos o finalidades especiales para qué puede servir un expediente de dominio. En este sentido se citan los artículos 199-201 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 11 de enero de 1958. Que no cabe oponer la doctrina de la Resolución de 30 de mayo de 1950, que trata de un supuesto de hecho distinto al aquí contemplado (Resolución de 15 de noviembre de 1990).

IV. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el tema objeto del debate es si el procedimiento de jurisdicción voluntaria puede suplir, a exclusiva voluntad de una de las partes y sin intervención de la otra, a la formación voluntaria del título inscribible, escritura pública ajustada a lo ordenado en los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento o, en otro caso, hay que acudir al procedimiento contencioso pleno que corresponde según la cuantía. La cuestión viene resuelta por el artículo

24 de la Constitución española. Que si hay unos conocidos herederos del vendedor debe formalizarse la escritura pública, pues las ventajas de la escritura frente al expediente son evidentes en tiempo y coste. Que la escritura es el medio ordinario para obtener la inmatriculación; en cambio, el expediente de dominio es un medio supletorio, pues su objeto es dotar de título al que no puede formar la titulación ordinaria. La Dirección General de los Registros y del Notariado sigue el mismo criterio en el fundamento de Derecho tercero de la Resolución de 21 de junio de 1991, y este es el caso del presente recurso. Que hay que concluir diciendo que: 1. Desde la primitiva legislación hipotecaria de 1861, 1869 hasta hoy, el expediente de dominio tiene naturaleza supletoria de la titulación ordinaria; así resulta del artículo 272 del Reglamento Hipotecario y lo reconoce la generalidad de la doctrina y la propia Dirección General de los Registros y del Notariado. 2. No es lo mismo consentimiento del vendedor o sus causahabientes que la mera citación y falta de oposición. 3. Ni siquiera se acredita el carácter de causahabientes de los citados a efectos del artículo 201 de la Ley Hipotecaria. 4. La adquisición por posesión quieta y pacífica debe acreditarse, en su caso, por la sentencia favorable obtenida en juicio contradictorio. 5. A efectos de la calificación es indiferente la existencia de contrato privado o verbal, pues en ambos casos se requiere la obtención de título formal inscribible. 6. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha resuelto ya casos análogos.

V. El Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alcalá de Henares informó que el expediente de dominio se ha tramitado conforme a lo prevenido en la vigente legislación hipotecaria.

VI. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que en el supuesto que exista documento privado de compraventa rebasa las previsiones legales y no puede ser admitido a los fines del expediente de dominio. El documento privado es inscribible, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 1.279 del Código Civil, y en el caso presente no se demuestra que no fue posible elevar el documento privado a escritura pública.

VII. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que se hace mención expresa de lo establecido en el artículo 272 del Reglamento Hipotecario. Este artículo no excluye el contrato privado de compraventa de la vía del expediente de dominio. Que no se niega que el documento privado sea inscribible cumpliendo lo dispuesto en el artículo 1.279 del Código Civil, pero ello no obsta a que igualmente se pueda realizar inmatriculación por medio de un expediente de dominio, máxime si tenemos en cuenta las circunstancias concretas del presente supuesto, en que han transcurrido dieciocho años desde la realización del contrato privado y se desconoce el paradero de los vendedores. Que el hecho que el documento privado sea inmatriculado a través de un expediente de dominio para nada vulnera el artículo 1.279 del Código Civil.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199.a), 201 y 205 de la Ley Hipotecaria y 283 y 298 del Reglamento Hipotecario.

En el presente recurso se debate exclusivamente sobre si procede inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad en virtud de auto recaído en expediente de dominio tramitado con arreglo al artículo 201 de la Ley Hipo-

tecaria, por el cual se declara justificado el dominio a favor del promotor, quien lo había adquirido por título de compra en 1975 a determinadas personas identificadas en el expediente.

Establecido en los artículos 199.a), 201, regla 6.ª, de la Ley Hipotecaria y 283 del Reglamento Hipotecario que el auto firme recaído en el expediente de dominio tramitado de conformidad con los preceptos citados, por el que se declara justificado el dominio del promotor, es título suficiente para la inmatriculación de la finca e inscripción de su dominio a favor de dicho promotor; y señalándose en la regla 2.ª del citado artículo 201 de la Ley Hipotecaria que para la justificación del dominio del solicitante presentará éste, si los hubiere, los documentos acreditativos pertinentes, sin precisar si ha de tratarse de documentos públicos o privados (y, por tanto, sin que estos últimos queden excluidos), carece de todo fundamento la denegación de la inscripción pretendida, sin que pueda el Registrador en el ámbito de su función calificadora y cualesquiera que sean los argumentos incoados valorar la aptitud del expediente de dominio como cauce para la inmatriculación e ignorar la virtualidad que la Ley le ha conferido (obsérvese que en el presente caso aun cuando se consiguiese la elevación a público del documento privado de compra, dicho documento carecería por sí solo de aptitud inmatriculadora inmediata (*vid.* arts. 205 LH y 298 RH).

Por todo ello esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 22 de noviembre de 1995.—El Director general, *Julio Burdiel Hernández*.

Señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

1. EL SUPUESTO DE HECHO Y LA CUESTIÓN DEBATIDA

La cuestión de debate en los expedientes que dieron lugar a las Resoluciones de la DGRN de 21 y 22 de noviembre de 1996 se centraba en decidir si resulta o no admisible como título jurídico hábil para causar un asiento de inmatriculación el testimonio del auto probatorio de un expediente de dominio tramitado con tal finalidad inmatriculadora con arreglo al artículo 201 de la Ley Hipotecaria, por el cual se declara justificado el dominio a favor del promotor, quien resulta ser adquirente del citado dominio por título de compra o en documento privado (en el caso resuelto por la Resolución de 21 de noviembre), o bien careciendo de documento escrito de tal título (en el supuesto resuelto por Resolución de 22 de noviembre).

2. LA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR

El Registrador sostiene en su nota de calificación la tesis negativa por considerar que la falta de título formal para la inscripción, en tales casos, debe suplirse mediante la formalización o elevación a documento público del contrato celebrado, obtenido voluntariamente o en el procedimiento contradictorio que corresponda, argumentando en base a los siguientes razonamientos: a) que la admisión del expediente de dominio causaría una situación de indefensión en el transmitente que intervino en la compraventa, en contra de

lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución, al no ser el expediente de dominio un procedimiento contradictorio sino de jurisdicción voluntaria; *b*) que el expediente de dominio como medio inmatriculador tiene carácter supletorio con objeto de dotar de título inscribible al que no puede formar la titulación ordinaria integrada por la escritura pública, otorgada de modo voluntario o judicialmente a través del correspondiente procedimiento contradictorio.

3. EL CRITERIO DE LA DGRN Y SU ARGUMENTACIÓN

La DGRN desestima en las mencionadas Resoluciones tal planteamiento en base a lo establecido en los artículos 199.*a*), regla 6.^a, de la Ley Hipotecaria, y 283 del Reglamento Hipotecario, según los cuales el auto firme recaído en el expediente de dominio tramitado de conformidad con los preceptos citados, por el que se declara justificado el dominio del promotor, es título suficiente para la inmatriculación de la finca e inscripción de su dominio a favor de dicho promotor, a lo cual agrega la DGRN que la regla 2.^a del artículo 201 de la Ley Hipotecaria prevé que para la justificación del dominio del solicitante podrá presentar éste, si los hubiere, los documentos acreditativos, sin precisar si ha de tratarse de documentos públicos o privados, de donde colige el Centro Directivo que estos últimos no quedan excluidos. Hasta aquí la argumentación de la DGRN.

4. COMENTARIO

Ciertamente la legislación hipotecaria regula el expediente de dominio con el objeto de declarar probada la adquisición de dominio de la finca del promotor, esto es, que se ha producido un acto o causa idónea para tal adquisición, y ello con la finalidad de dotar o de habilitar de título de dominio inscribible al que carazca del mismo, bien por no haber sido la adquisición probada objeto de documentación inicial o sobrevenidamente, bien por haber sufrido su pérdida, extravío o sustracción, bien por presentar tal documentación defectos o deficiencias que determinen su ineptitud para servir de vehículo de acceso formal del acto de adquisición al Registro de la Propiedad (cfr. art. 272 RH). Una de las carencias o deficiencias que cierran el acceso del título al Registro puede ser —como sucedía en el caso por la Resolución de 21 de noviembre de 1996— su constancia en documento meramente privado dada la exigencia de documentación pública que, por evidentes razones de seguridad jurídica, impone el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria. Ahora bien, el hecho de que la ausencia de título escrito de dominio (caso de la Resolución de 22 de noviembre de 1996), o su existencia en concurrencia de cualquier causa que determine su «ininscribibilidad», actúe como presupuesto habilitante del propio expediente de dominio, no implica en modo alguno la inexistencia de un acto o causa idónea para tal adquisición, por cuanto que la prueba de esto último constituye precisamente el objeto del expediente de dominio. Es decir, la carencia o deficiencia del título, que actúa como presupuesto del expediente, vienen referidas al título en sentido formal o instrumental, no al título en sentido material o sustantivo, título en sentido material (causa de adquisición) que «en todo caso» ha de expresarse en el escrito de

incoación del expediente (*vid.* art. 274, núm. 2.º, RH) y, posteriormente, habrá de ser objeto de la declaración formal de su existencia por parte del auto resolutorio del expediente, ya que, conforme ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (*vid.* Sentencias de 6 de octubre de 1965, 26 de enero de 1967 y 9 de mayo de 1970), así como la propia DGRN (*vid.* Resoluciones de 16 de febrero de 1988, 30 de mayo de 1988 y 24 de enero de 1994), el expediente de dominio no se ha de limitar a una simple declaración de dominio, sino que ha de declarar la existencia de un hecho adquisitivo por sí legalmente suficiente para adquirirlo. Pudiendo, por lo demás, aportarse al expediente los documentos acreditativos del derecho del solicitante —no aptos, no obstante, para causar su inscripción— (*vid.* art. 201, núm. 2.º, 2, *in fine*, LH y art. 275 de su Reglamento).

Por consiguiente, no puede entenderse que la circunstancia de que el acto adquisitivo del promotor tuviese lugar mediante la celebración —que no formalización documental pública— de un contrato de compraventa actúe como un requisito básico para la tramitación del expediente, según lo expresado, y al propio tiempo y de forma simultánea como una causa obstativa o impeditiva de la viabilidad registral del auto aprobatorio de tal expediente. Ello implicaría la existencia de una antinomia legal que exigiría en la práctica, en los supuestos, por lo demás los más frecuentes con mucho, de adquisición de origen contractual, entender enervada la posibilidad legal de su acreditación a través del expediente de dominio a los efectos de la inmatriculación registral de la finca correspondiente, privando de coherencia lógica a la Ley en este punto (máxime si consideramos, como apunta el Registrador en su informe, que parte de la doctrina ha puesto en duda la idoneidad jurídica del expediente de dominio para acreditar otros modos de adquirir el dominio de origen no contractual, como la prescripción adquisitiva). La innecesariedad de la elevación a público del documento privado de compraventa celebrado, con objeto de erigirlo en necesario medio de inmatriculación, lo evidencia, por otra parte, lo dispuesto en el párrafo 15 del artículo 298 del Reglamento Hipotecario, que admite como vehículo inmatriculador hábil el acta de notoriedad a la que se incorpore el *título de adquisición privado*, si bien de la misma resulta haberse cumplido lo preceptuado en las reglas 3.ª y 4.ª del artículo 203 de la Ley, y que las fincas estén amillaradas o catastradas a nombre del titular.

Frente a las anteriores consideraciones no cabe invocar la doctrina sentada por la DGRN en sus Resoluciones de 30 de mayo de 1988 y 21 de junio de 1991, que parecen inspirar la tesis del Registrador, basadas en la idea de que la falta de títulos formales adecuados para la inscripción ha de ser superada mediante el reconocimiento y pública documentación de dichos actos, de forma voluntaria o a través de la declaración judicial de su existencia obtenida en juicio contradictorio, a través del ejercicio de la acción que nace del artículo 1.279 en relación con el artículo 1.280, número 1, del Código Civil, por cuanto que tal doctrina no responde tanto a un riguroso criterio de supletoriedad del expediente de dominio, como titulación especial, frente a la documentación escrituraria u ordinaria, cuanto a la razón de que la finalidad concreta perseguida por el expediente en los casos resueltos en tales Resoluciones, y otras de idéntico o parecido tenor, era la de la reanudación del tracto sucesivo que se decía interrumpido, cuando en la realidad de los hechos no se había producido interrupción alguna del tracto al traer el promotor del expediente —titular extrarregistral actual— causa directa del titular registral, por lo que el supuesto de hecho referido no encaja entre los que

están previstos legalmente para desencadenar la tramitación del expediente. En tales casos existía, pues, un titular registral cuyo asiento gozaba de la salvaguardia y amparo de los Tribunales (art. 1, núm. 3, LH) y del principio de legitimación registral (art. 38 LH), por lo que su cancelación quedaba sometida al régimen general del artículo 82 de la Ley Hipotecaria, que exige el consentimiento de su titular o resolución judicial firme obtenida en juicio contradictorio, lo que no se compadece bien con la cancelación que habría de devenir en caso de éxito en el proceso de inscripción del testimonio del auto resolutorio del expediente (cfr. art. 286 RH). Todo ello, como resulta evidente, como consecuencia de la existencia de un titular registral, el cual, por definición, no existe cuando de lo que se trata es, no de reanudar el tracto interrumpido, sino de inmatricular una finca. A este respecto de dominio distingue entre sus tres finalidades —inmatriculación, reanudación del tracto y registración de excesos de cabida— y contiene junto a las normas comunes a sus tres modalidades otras especiales para cada una de ellas en cuanto a presupuestos, requisitos y tramitación (cfr. Resolución de 27 de noviembre de 1958).

Por todo ello, ante la inviabilidad legal del expediente de dominio en tales casos de adquisición directa del titular registral, se ha de exigir de este último como una consecuencia más derivada de la naturaleza del contrato (cfr. art. 1.258 CC) la formalización del mismo en documento público a través, a falta de prestación voluntaria del consentimiento, de la acción de compelimiento que brinda el artículo 1.279, en relación con el artículo 1.280, número 1, del Código Civil. Ahora bien, tratar de configurar el ejercicio de la acción del artículo 1.279 como un deber, no ya para el compelido, sino en todo caso para el adquirente del dominio en función de su interés en lograr la inscripción y sin haber sido objeto de un previo compelimiento por la otra parte contratante, supone desvirtuar la interpretación que de tales preceptos ha hecho la jurisprudencia. En efecto, la aparente contradicción existente entre el artículo 1.279 del Código Civil (que a la necesidad de formas especiales para que el contrato desenvuelva su eficacia obligatoria) y el artículo 1.278 del mismo Cuerpo legal (que proclama la validez y la obligatoriedad de los contratos cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado), ha sido resuelta por nuestra jurisprudencia en el sentido espiritualista propio de nuestra tradición jurídica, favorable a la libertad de formas en la contratación y a la perfección meramente consensual de los contratos como regla general, considerando que la validez del contrato no queda subordinada a la cumplimentación de la forma en los supuestos enumerados por el artículo 1.280 del propio Código Civil (núm. 1, «los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles»), por ser los requisitos de forma exigidos por tal precepto meramente *ad probationem* y no *ad solemnitatem* de manera especial para la perfección del contrato, sin perjuicio de que las partes puedan ejercer la «facultad» de exigir de la otra constancia del negocio celebrado en escritura pública a los efectos que se estimen precedentes (inscripción en el Registro —art. 3 LH—, prueba frente a terceros —art. 1.218 CC—, etc.) mediante lo que la técnica notarial conoce como contratos de fijación jurídica que responden al designio de dar claridad, certeza y estabilidad a situaciones jurídicas preexistentes al propio documento formalizado (cfr. art. 1.224). Pero en el bien entendido que lo que el artículo 1.279 del Código Civil establece es una facultad, no una obligación, a favor de ambos contratantes, y una facultad de ejercicio meramente potestativo cuyo no ejercicio no encierra ningún tipo de dejación o renuncia de los

derechos nacidos del contrato, por cuanto que las formas exigidas por el artículo 1.280 siendo, como se ha dicho, de valor probatorio y no constitutivo no representan la única prueba admisible del contrato celebrado, por más que puede ser la ordinaria o común y más extendida, por lo que una parte de nuestra doctrina prefiere para tales requisitos la denominación de *ad utilitatem* y no *ad probationem*. Y es aquí donde hay que recordar de nuevo la virtualidad probatoria del expediente de dominio, cuyo objeto es precisamente la prueba o acreditación de la adquisición del dominio de la finca que se pretende inmatricular.

Todo ello implica que los medios de inmatriculación que enumera el artículo 199 de la Ley Hipotecaria no están sometidos a un rígido orden jerarquizado de subordinación, sino que su empleo es discrecional y alternativo para el titular del dominio, como ya declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto de los supuestos que establece el artículo 40 de la Ley Hipotecaria (toma de razón del título correspondiente, reanudación del tracto por expediente de dominio o acta de notoriedad, y resolución judicial que ordene la rectificación) en ocasión de la Resolución de 24 de enero de 1963, en la que declaró que entre los medios de rectificación del Registro citados no existe orden de preferencia alguno.

Y todo ello sin perjuicio de que las mayores garantías que presenta el procedimiento inmatriculador del expediente de dominio frente al del título público (mayor publicidad de los edictos, intervención del Ministerio Fiscal, período probatorio, etc.) genere una virtualidad inmatriculadora de efectos plenos inmediatos, frente a la suspensión de efectos respecto a terceros que durante dos años establece el artículo 207 de la Ley Hipotecaria para las inmatriculaciones practicadas a virtud de título público conforme al artículo 205 de la misma Ley, cuya suspensión es tributaria de la menor rigurosidad de los requisitos propios de este último procedimiento.

Por otra parte, ha de repararse en que la mera formalización documental pública del contrato de compraventa de que trae causa el promotor del expediente no dejaría expedito el acceso inmediato al Registro del mismo a falta de los requisitos adicionales exigidos para la inmatriculación mediante título traslativo por los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario, con lo que el adquirente quedaría remitido, de nuevo, al expediente de dominio (en los casos resueltos por las Resoluciones comentadas se acredita que la finca se halla catastrada a favor del adquirente no del transferente, sin que la titularidad de este último quede acreditada de modo alguno, y mucho menos de forma fehaciente).

Por último, en cuanto a la supuesta tacha de inconstitucionalidad por vulneración de los derechos de defensa y tutela judicial efectiva de los derechos (consagrados por el art. 24 de nuestra Constitución) que se pudiera seguir de la admisión en este caso del expediente de dominio dada su condición de procedimiento de jurisdicción voluntaria, cuestión sobre la que no se pronuncia expresamente la Dirección General, ha de rechazarse igualmente en base a lo siguiente: a) La posibilidad de que se convierta en un proceso contencioso al admitir que la oposición formulada sobre la justificación del dominio se sustancie y decida dentro del propio expediente; b) La carencia de los efectos propios de la cosa juzgada material del asunto resolutorio del expediente, ya que no impide la incoación posterior de juicio contradictorio por quien se considere perjudicado —art. 284 RH—, donde se podrán residenciar cuantas pretensiones se estimen oportunas con plenitud de cognición,

controversia y garantías procesales, lo cual cumple con las exigencias de posibilidad de acceso a los órganos jurisdiccionales con respecto a los principios de audiencia, contradicción y defensa, y con obtención de una resolución fundada en Derecho, impuestas por tales principios constitucionales, que no sufren, pues, quebranto o violación alguna.

JOSÉ M.^a DÍAZ FRAILE
Registrador de la Propiedad
(Boletín del CEH de Cataluña)

LA SENTENCIA FIRME ESTIMATORIA DE UNA TERCERÍA DE MEJOR DERECHO AL COBRO NO ES ADMISIBLE, PUES SU OBJETIVO ES DETERMINAR PREFERENCIAS DE COBRO EN EL ORDEN PROCESAL, SI BIEN SERIA CONVENIENTE SU CONSTANCIA MEDIANTE NOTA AL MARGEN DE LA CORRESPONDIENTE ANOTACION DE EMBARGO A EFECTOS MERAMENTE INFORMATIVOS. (RESOLUCIONES DE 23 Y 24 DE ABRIL Y 3 DE JUNIO DE 1996. BBOO DE 27 DE MAYO Y 16 DE JUNIO DE 1996.)

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Gil Bayo, en nombre de «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Elche número 1 a hacer constar las preferencias de una anotación preventiva de embargo sobre otra en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. En autos del juicio ejecutivo número 475/1987 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Elche se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado, a favor de don Cayetano Pinel Cano, sobre unos inmuebles propiedad de los demandados, doña Margarita Soto Javaloyes, don Francisco Sigüenza Soler y la compañía «Creaciones Silany, Sociedad Limitada», inscritos en el Registro de la Propiedad de Elche número 1.

Posteriormente, el «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», interpuso demanda en juicio ejecutivo número 465/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Alicante, contra las citadas personas por deudas con dicha entidad, en el que se acordó y practicó anotación preventiva de embargo trabado sobre las referidas fincas. El actor en este segundo procedimiento interpuso tercería de mejor derecho ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Elche, tramitada con el número 54/1989, contra el actor y demandado en el juicio ejecutivo número 474/1987. El día 4 de julio de 1989 se dictó sentencia en dicho procedimiento, declarando el mejor derecho de los embargos a favor de «Banco de Alicante, Sociedad Anónima», y una vez firme la misma se dirigió mandamiento al Registrador de la Propiedad de Elche número 1 ordenando que se haga constar en el Registro la preferencia del embargo decretado a instancias de la entidad bancaria en el procedimiento 465/1987, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Alicante sobre el embargo decretado a instancias de don Cayetano Pinel Cano en el juicio ejecutivo número 475/1987 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Elche.

II. Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Elche número 1, fue calificado con la siguiente nota: «No procede hacer constar en el folio registral abierto a la finca 29.442 la preferencia solicitada en el