

I. Resoluciones y sentencias

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

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO y
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

5. ES DEFECTO, AUNQUE SUBSANABLE, QUE EL AUTO ESTIMATORIO, DICTADO EN EXPEDIENTE DE DOMINIO DE REANUDACIÓN DEL TRACTO REGISTRAL INTERRUMPIDO, NO CONTENGA EXPRESAMENTE, COMO IMPONE EL ARTÍCULO 286 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, EL PRONUNCIAMIENTO DE CANCELACIÓN DE LAS INSCRIPCIONES CONTRADICTORIAS.

Resolución de 7 de marzo de 1979 (B. O. del E. de 27 de marzo).

Antecedentes de hecho.—Mediante escrito de fecha 22 de julio de 1976, el Procurador don Felipe Ramos Arroyo, en nombre y representación de doña Laureana Gómez González, promovió ante el Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido de una finca urbana de 200 metros cuadrados de superficie, situada en el término municipal de Vicálvaro, que se describe a continuación, y en cuyo auto se recogen los siguientes extremos: Que su representada, doña Laureana Gómez González, era dueña en pleno dominio y al propio tiempo poseía la referida finca; que anteriormente había pertenecido a don Bonifacio Clemente Herradón, que se la había vendido en fecha no precisada del año 1935, sin que se suscri-

biera documento alguno, dada la relación de amistad existente en aquel entonces entre las dos partes, adjuntándose algunos documentos probatorios de que doña Laureana Gómez González había venido poseyendo en concepto de dueña la referida finca desde aquella fecha y continuando en la actualidad con dicho dominio; que la referida finca se halla enclavada actualmente en la calle de Hermanos Machado, número 24, sin que se encuentre arrendada a persona alguna, disponiendo de la misma doña Laureana Gómez, con toda libertad, desde hace más de treinta años; que se acompaña certificación de defunción de don Bonifacio Clemente Herradón, certificación del Registro de la Propiedad número 8 de Madrid, así como certificación de la Sección de Catastros de la Delegación de Hacienda de la provincia, de 6 de octubre de 1976, en la que se hace constar que la finca citada figuraba tributando a nombre de doña Laureana Gómez González; que en 26 de octubre de 1976 se dictó providencia, acordando dar traslado del escrito al Ministerio Fiscal y citar a los colindantes de la finca, así como convocar a las personas ignoradas, a quienes pudiera perjudicar la inscripción interesada, por medio de los correspondientes edictos; que transcurrido el término de tales citaciones sin que compareciera persona alguna a alegar lo que a su derecho conviniera se practicó la prueba documental y la testifical, habiendo sido examinados tres testigos que manifestaron ser ciertos los hechos; que por el Ministerio Fiscal se interesó la declaración de los hijos del titular registral, compareciendo tres de los cuatro de ellos, los cuales manifestaron que era cierto el hecho de la venta de la finca de que se trata, no teniendo ninguno de ellos inconveniente alguno en que se inscriba a su nombre en el Registro de la Propiedad, y que, por último, se declaraba justificado a favor de doña Laureana Gómez González el dominio de la finca de la calle de Hermanos Machado, 24, ordenando la entrega a la interesada testimonio literal del auto, para que le sirva de título bastante para la inscripción en el Registro de la Propiedad número 8 de Madrid.

Presentado en el Registro de la Propiedad número 8 de Madrid el anterior documento fue calificado con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del auto resolutorio del expediente de dominio, instado para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, por no ordenarse en la parte dispositiva de la resolución la cancelación de las inscripciones contradictorias a que se refiere el artículo 202 de la Ley Hipotecaria. Siendo insubsanable el defecto, no procede tomar anotación preventiva».

El nombrado Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que el artículo 202 de la Ley Hipotecaria no exige tal requisito, ya que es el artículo 286 del Reglamento Hipotecario, al decir que: «El auto aprobatorio del expediente... dispondrá la cancelación», en el que emplea este término, pero en sentido de admonición más que en un sentido propiamente imperativo, como se deduce del propio contexto de dicho precepto, ya que a continuación emplea el término «necesariamente» para referirse a aquellos requisitos que ha de contener el auto, sin los cuales no es posible la inscripción. Que por ello la palabra «dispondrá», más bien puede interpretarse en el sentido de que la posibilidad de cancelar la tiene el auto por sí mismo, es decir, como resolución emanada de la autoridad judicial, sin que sea preciso—aunque en la práctica se venga haciendo de otra forma—que en su literalidad se contenga un mandato al Registrador para que

«cancele; que ésta es la interpretación más lógica del artículo 286 del Reglamento Hipotecario en relación con el 202 de la Ley, y por ello ha de reconocerse que a ser inscribibles los autos dictados en estos expedientes de dominio, necesariamente habrán de cancelarse las inscripciones anteriores, a fin de que no existan contradicciones en el Registro.

El Registrador informó: Que en el auto del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Madrid, que nos ocupa, no hay mandato alguno cancelatorio de inscripciones contradictorias, por lo cual no se ajusta a los términos imperativos del ordenamiento; que los términos empleados por el artículo 286 del Reglamento Hipotecario: «que el auto aprobatorio de expediente... dispondrá la cancelación», no pueden interpretarse en otro sentido que en el imperativo, y ello no sólo por la literalidad de la norma, sino por la aplicación del principio hipotecario de legitimación, que exige la cancelación del asiento contradictorio; que éste también es el criterio mantenido constantemente por la jurisprudencia de la Dirección General, pudiéndose citar, entre otras Resoluciones, las de 16 de noviembre de 1923, 27 de noviembre de 1958 y 16 de julio de 1973.

El Magistrado-Juez que intervino en el procedimiento informó: Que el auto dictado da cumplimiento a los dos principios rectores del procedimiento civil, que son los de rogación y congruencia; que según el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece los principios de jerarquía de las normas, no podrán los Tribunales aplicar otras disposiciones, de cualquier clase que sean, que estén en desacuerdo con las Leyes; que lo mismo resulta de los ordenados en el título preliminar del Código Civil sobre la misma materia, y que de la simple lectura de los artículos 202 de la Ley Hipotecaria y 286 de su Reglamento se desprende que la disposición reglamentaria restringe, modifica, varía y altera lo dispuesto por la Ley, al aumentar el número de los requisitos exigidos por ésta para la inscripción de las resoluciones judiciales que se dicten en los expedientes de dominio tramitados con arreglo al artículo 201 de la misma Ley, por lo que, ante esta colisión de normas, debe prevalecer lo dispuesto en la de rango superior, es decir, en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

El Presidente de la Audiencia revocó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por el recurrente y por el Juez que intervino en el procedimiento, declarando que la disposición del párrafo 1.º del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, de que los expedientes tramitados con arreglo a la misma serán inscribibles, aunque en el Registro aparecieran inscripciones contradictorias, siempre que éstas tengan más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado legalmente y no hubiera formulado oposición, es cabalmente aplicable al expediente de dominio que nos ocupa, puesto que la inscripción vigente de dominio databa de 20 de febrero de 1932, o sea, de más de treinta años, habiendo sido procedentemente citados por edictos insertos en el Ayuntamiento, Juzgado Municipal, *Boletín Oficial de la Provincia* y en periódico de los de mayor circulación de la capital, todas las personas que menciona el artículo 201 de la propia Ley, sin que ninguna de ellas compareciera a oponerse; que el adjetivo «inscribible» empleado por la Ley quiere gramaticalmente decir que los expedientes a que se refieren pueden inscribirse ya, con la sola concurrencia, aquí apreciada, de los complementarios requisitos señalados por el propio precepto, y nada más.

Apelado el auto presidencial por el Registrador, la Dirección General acordó (1), con revocación del auto apelado, que procede confirmar la nota del Registrador, si bien estimando el defecto como subsanable, en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—El problema planteado en el presente recurso consiste en determinar si en el auto que pone término al expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo registral interrumpido ha de contenerse expresamente el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias o, por el contrario, tiene por sí virtualidad cancelatoria sin necesidad de mandato alguno.

La tramitación de un expediente de dominio, al objeto de reanudar el tracto sucesivo interrumpido, lleva implícita por parte del solicitante la petición de que se cancelen las inscripciones contradictorias que estuvieren vigentes, ya que la finalidad primordial pretendida por el peticionario es la de que si aparece justificado su dominio sobre el inmueble, se dicte por el Juez, a través del procedimiento regulado en el artículo 201 de la Ley Hipotecaria, el correspondiente auto, que, consentido o confirmado, será título bastante para la nueva inscripción, siempre que se den las circunstancias del artículo 202 de la misma Ley.

A diferencia de este artículo 202 de la Ley, que no establece ningún requisito sobre el particular, el Reglamento Hipotecario, al desarrollar este precepto legal impone en su artículo 286 con un rigor formal excesivo, y quizá no totalmente justificable, dadas las garantías de que aparece rodeado el procedimiento debido a su carácter judicial, que el auto ordene expresamente, además de la inscripción de dominio a favor del autor, la cancelación de aquellas inscripciones que le sean contradictorias, así como que se han observado los requisitos exigidos y la forma en que se practicaron las citaciones prescritas.

Por último, el defecto no puede ser estimado como insubsanable, ya que a petición de la parte actora puede ser completado el auto aprobatorio y contener la omisión formal padecida, por lo que dejará de existir el obstáculo reglamentario que se opone a la inscripción del dominio a favor de la interesada.

COMENTARIO.—A) *El recurso.*—Alterando un poco el considerando primero de la resolución puede decirse que el problema planteado en el recurso consiste en determinar si es o no defecto el que el auto estimatorio del expediente para la reanudación del tracto registral interrumpido no contenga expresamente el pronunciamiento de cancelación de las inscripciones contradictorias. Y en caso de estimarse que la contestación debe ser afirmativa, determinar si el defecto sería insubsanable o subsanable.

Sostienen la contestación negativa, aunque con distinta energía, el recurrente, el Magistrado-Juez que intervino en el expediente y el Presidente de la Audiencia.

El escrito de recurso defiende que no es necesario, aunque sea usual, que el auto contenga expresa y literalmente el mandato de cancelación de las inscripciones anteriores, pero lo defiende en términos de gran prudencia, tratando de interpretar en este sentido el artículo 286 del Re-

(1) VISTOS los artículos 6, 20, 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, 286 del Reglamento para su ejecución y las Resoluciones de 27 de noviembre de 1958 y 16 de julio de 1973.

glamento, en relación con el 202 de la Ley, negando el carácter imperativo de la primera parte del texto reglamentario (cancelación de las inscripciones contradictorias), carácter imperativo que, en cambio, concede a la segunda parte, que emplea el término necesariamente (observancia de los requisitos del 202 de la Ley y forma en que se han practicado las citaciones del 201, regla 3.ª).

El informe del Magistrado-Juez que intervino en el procedimiento y el auto del Presidente de la Audiencia niegan la necesidad del expreso mandato de cancelación en términos mucho más enérgicos, pues mantienen que el Juez debe tener en cuenta solamente la Ley Hipotecaria y cuidar de que se cumplan los requisitos de sus artículos 201 y 202, prescindiendo del Reglamento Hipotecario, cuyo artículo 286 restringe, modifica, varía y altera lo dispuesto por la Ley, contra el principio de jerarquía de las normas.

Sostienen la contestación afirmativa, aunque también con diferencias de tono, la nota de calificación, el informe del Registrador y los considerandos de la resolución.

La nota, a través de una anfibología, parece apoyar la calificación negativa en el artículo 202 de la Ley. Es claro, no obstante, que este artículo se refiere a las inscripciones contradictorias, pero no menciona para nada su cancelación.

El informe del Registrador sostiene la necesidad del mandato de cancelación en base al texto literal del artículo 286 del Reglamento, al principio hipotecario de legitimación que exige la cancelación del asiento contradictorio, y a la constante jurisprudencia de la Dirección. No se trata sólo de una exigencia formalística del Reglamento, sino de una exigencia de los principios básicos en materia de cancelación de asientos registrales.

La Dirección General da la razón al Registrador por entender que el precepto reglamentario es el directamente aplicable, y ser imposible desconocerle; pero no le mantiene con gran convicción porque dice, en el considerando tercero, que el artículo 286 del Reglamento, al desarrollar el artículo 202 de la Ley, exige el mandato de cancelación «con un rigor formal excesivo y quizá no totalmente justificable...».

El primer considerando reduce el problema planteado a si el auto en cuestión debía contener expresamente el mandato de cancelación de las inscripciones contradictorias o si tenía por sí virtualidad cancelatoria, sin necesidad de mandato alguno. Cuando el segundo afirma que el expediente de reanudación de tracto lleva implícito la petición de tal cancelación, como requisito para la nueva inscripción, da por supuesto que ésta ha de cancelar la antigua contradictoria y, por tanto, sólo ha de decidirse si el mandato expreso de cancelación es requisito del auto y su omisión defecto del mismo. Sin salirse de este ámbito, el tercer considerando se limita a aplicar el texto reglamentario, entendiéndolo que exige al auto la doble orden de inscripción de dominio a favor del autor y de cancelación de las inscripciones que le sean contradictorias. Aun reconociendo su obligatoriedad, le acusa de rigor formal excesivo y quizá no totalmente justificable, dadas las garantías de que aparece rodeado el procedimiento debido a su carácter judicial.

La Dirección se limita a la estricta aplicación del Reglamento sin intentar desvirtuar las graves acusaciones hechas al mismo por el Magistrado-Juez que intervino en el procedimiento y por el Presidente de la

Audiencia, cuando estiman que altera lo dispuesto en la Ley al exigir más requisitos que ésta. Tampoco se enfrenta a las opiniones de quienes niegan que el artículo 286 del Reglamento Hipotecario, cuando habla de inscripciones contradictorias, se esté refiriendo a las vigentes de dominio últimas.

Opino que el problema no debe quedar reducido a términos tan simples y que es lícito preguntarse antes, si es una verdadera cancelación lo que procede respecto a la inscripción última de dominio; porque si es cierto que no se trata de una verdadera inscripción de transferencia, tampoco es propia cancelación de la inscripción vigente, y menos de todo el folio registral anterior al corte del tracto, y, en cierto sentido y para determinados efectos, la inscripción de reanudación del tracto registral confirma, más que cancela, la inscripción antigua, haciéndola soporte, a través de las citaciones, de la de reanudación.

Es cierto que los autos de reanudación de tracto suelen cumplir el precepto reglamentario en este punto y que los Registradores suelen ajustarse al Reglamento y al modelo XIV de los publicados con el vigente (2) y practican la nota marginal prevista en el artículo 195 (nota marginal de cancelación en la inscripción última de dominio), pero no cabe tampoco desconocer que en ocasiones se abstienen de rechazar la inscripción de autos como el del recurso, precisamente por no estar muy convencidos de ser una verdadera cancelación lo procedente.

B) *Opiniones doctrinales.*—ROCA, inmediatamente después de reproducir el artículo 286 del Reglamento, estudia los efectos del expediente reanudador del tracto y afirma que su inscripción pone al día el contenido del Registro, si bien *per saltum*; la titularidad del dominio inscrito hasta entonces, queda sustituida por la titularidad nueva y añade que, en su caso, deberá producirse además la cancelación del asiento relativo al derecho real, registrado como carga de dicho dominio, que en el escrito inicial se haya dado por extinguido. No insistiré en los conocidos argumentos de ROCA para interpretar el precepto reglamentario en el sentido de que las inscripciones contradictorias a que se refiere no son las de dominio del titular último, sino las de derechos reales limitados que, pesando como gravamen del dominio, sean negados en su existencia o subsistencia. La completa evolución histórica que hace de los efectos cancelatorios de las informaciones o expedientes de dominio es suficientemente concluyente para demostrar la falta de tecnicismo al hablar de cancelación de las inscripciones contradictorias y también lo excesivo de exigir en el auto un mandato expreso de cancelación, cuando la Ley ha regulado expresamente el expediente como reanudatorio del tracto interrumpido. De lo que nunca nos ha convencido ROCA es de que el legislador del Reglamento se refiriese a la cancelación de los gravámenes recayentes sobre el dominio cuyo tracto registral se reanuda (3).

Y nunca nos ha convencido ROCA porque LA RICA—miembro de la Comisión redactora—rechaza que sea una falta de tecnicismo hablar del al-

(2) Este modelo también presupone que el auto ordena la cancelación de la inscripción última y vigente de dominio, y en el acta de inscripción añade las palabras: «... quedando cancelada la expresada inscripción contradictoria».

(3) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 1968, tomo III, págs. 371 a 381 y 359 y ss. No he encontrado novedad ni adición en esta materia en la 7.ª edición, 1979, págs. 195 y ss., y 182 y ss.

cance cancelatorio del expediente de dominio, dice que para inscribirle constituye un obstáculo la inscripción contradictoria y por ello es necesario cancelarla, y termina afirmando que el alcance cancelatorio sólo llega a los asientos de posesión o dominio vigentes que se le opongan, pero no a los asientos vigentes de cargas, gravámenes o derechos reales, pues aunque se cite a sus titulares es por si tienen algo que oponer en cuanto al dominio, pero no en cuanto a la subsistencia o insubsistencia del derecho real cuya cancelación habrá de practicarse por otros cauces (consentimiento del titular, sentencia, liberación de gravámenes o caducidad) (4).

CAMY, aunque dice que el auto expresará que habrán de ser canceladas las inscripciones contradictorias (art. 286 del Reglamento Hipotecario), se lamenta de esa terminología porque el término de cancelación debe reservarse para los supuestos en que desaparezca el derecho a la finca, pero no para los cambios en su titularidad, en los que no se extingue nada, sino sólo se sustituye la persona a cuyo favor se proclama la titularidad del derecho inscrito (5).

LACRUZ-SANCHO REBULLIDA (6) dicen que se trata de reanudación de la vida registral y no del tracto sucesivo interrumpido, porque éste no se reanuda, sino que renace: la primera inscripción de esta nueva fase del historial hipotecario de la finca no trae causa del último asiento de la fase anterior; es más: lo cancela. No hay tracto sucesivo entre ambas fases, aunque sí dentro de cada una de ellas; no se reanuda, sino que se reinicia. Y añaden que el asiento que se practique como consecuencia del expediente será una primera inscripción, es decir, abstraída de la causalidad inscrita, límite inicial del tracto y, sin embargo, no será de inmatriculación, porque la finca está ya incorporada al Registro. Resulta difícil opinar sobre estas ingeniosas críticas de LACRUZ (7) a la expresión legal reanudación del tracto sucesivo interrumpido; sin duda, representan un intento de plantear interesantes problemas sobre el juego de los principios hipotecarios básicos en el período de interrupción de la vida registral que separa las dos fases, pero creo que el planteamiento no conduce a fáciles soluciones y no soy partidario de dar en ningún sentido el trato de primera inscripción a la del expediente de dominio cuando resulta legalmente tan clara la subsistencia, en principio, de los derechos reales

(4) RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1949. Modificaciones, págs. 325 a 330. Prescindiendo de extenderme en la discusión de ROCA y LA RICA, debe hacerse notar que el mismo LA RICA desvirtúa en parte su tesis favorable a la cancelación de las inscripciones contradictorias, cuando afirma que las inscripciones de dominio se cancelan siempre virtualmente por su transferencia y por ello es correcto hablar de la eficacia cancelatoria de los expedientes que, al ordenar inscribir el dominio a favor del titular actual, implícitamente cancelan el asiento anterior que se le opone y que, por fuerza, ha sido objeto de transferencia. Siendo todo ello así estaríamos ante una clara cuestión bizantina y terminológica y el mandato de cancelación en el auto claramente sobrante. Desgraciadamente la cuestión no es tan sencilla, porque si llevamos el problema de la cancelación de la inscripción contradictoria a sus últimas consecuencias, nos encontramos con el tema de las presunciones de exactitud registral en el período de interrupción del tracto y no sólo con la dificultad clarísima de que la cancelación de la inscripción última haría revivir la penúltima también obstaculizadora de la inscripción del expediente.

(5) BUENAVENTURA CAMY: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Pamplona, 1972, vol. VI, página 737. Con argumentación más completa se opone a la terminología legal en los diversos supuestos de extinción de los elementos del folio registral con consideración especial del cambio de titularidad que se produce en los supuestos de reanudación de tracto y de usucapión en los que resulta absurdo—según él—estimar que se opera una cancelación seguida de una inmatriculación, en el vol. V, págs. 747 y ss.

(6) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO y FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA: *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968, págs. 377 a 379.

(7) JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO: *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, Zaragoza, 1957, páginas 420 a 421, en las que ya aparecían los párrafos referidos en iguales términos.

limitados que graven la finca, y tampoco lo soy de estimar que hay una cancelación pura y simple del último asiento de la fase anterior, lo que repetimos, haría renacer la vigencia del penúltimo.

CHICO y BONILLA (8) se limitan a una ligera referencia a las contrapuestas opiniones de ROCA y LA RICA sobre la eficacia cancelatoria del expediente de reanudación de tracto y sobre si sirve también para justificar la titularidad y adquisición de un derecho real distinto del dominio; pero no hacen ninguna glosa especial del artículo 286 del Reglamento que transcriben.

Como vemos, las opiniones doctrinales sobre la traducción en una cancelación formal de los efectos de la inscripción de reanudación de tracto respecto a la inscripción última de dominio son un tanto contradictorias. La contradicción de opiniones no es de extrañar por cuanto el legislador acaso no haya acertado del todo en la determinación de la naturaleza hipotecaria-procesal del procedimiento de reanudación de tracto y de los efectos de la inscripción de reanudación.

Aunque se considere exagerado hablar, como hace ROCA, de *falsa* teoría de las inscripciones contradictorias y de su cancelación, no cabe duda que la exigencia reglamentaria de que el auto dictado en el expediente de dominio contenga el expreso mandato de cancelación de la inscripción última de dominio no tiene otra justificación que la accidentada evolución histórica de los expedientes de dominio y posesorio de reanudación de tracto, originariamente sólo inmatriculadores y que hubieron de luchar contra la resistencia a admitir ninguna cancelación sin consentimiento de su titular o sentencia judicial firme en procedimiento seguido contra el mismo. Los expedientes de dominio no tenían efectos cancelatorios ni en la Ley de 1869 ni en la de 1909, a pesar de que pudiera deducirse lo contrario de la regla 2.ª del artículo 393 de ésta. Fueron los Reales Decretos de 13 de junio y 19 de julio de 1927, retocando el artículo 400 de la Ley y el 503 del Reglamento, los que consideraron inscribibles el expediente de dominio, aunque hubiese inscripciones contradictorias, siempre que fuesen de más de veinte años de antigüedad y su titular hubiese sido citado en debida forma y no hubiese comparecido a formular oposición. Anteriormente, el Reglamento Hipotecario de 1915 había dado al expediente de dominio valor cancelatorio de las inscripciones de posesión y de las de dominio si el titular hubiese sido oído en el expediente. Costó tanto que el expediente de dominio rompiera la barrera de los fundamentales artículos 20, 38 y 82 de la Ley, que cuando la reforma de 1944-46 establece como figura normal el expediente de reanudación de tracto y está claro que su admisión deriva de una presunción de discordancia del Registro con la titularidad real por interrupción del tracto, se continúa con la obsesión del artículo 82 y asimilando el supuesto al de ejercicio de una acción reivindicatoria con nulidad del título del titular registral, en el que sí resulta correcto hablar de cancelación de una inscripción. En la reanudación de tracto, como acaso también en el de inscripción de una sentencia declaratoria de adquisición por usucapión de finca inscrita, no es tan claro que se deba cancelar una inscripción que en su día fue exacta, debió producir todos sus efectos e incluso puede que deba producir

(8) JOSÉ MARÍA CHICO y ORTIZ y JUAN FRANCISCO BONILLA ENCINA: *Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, 1963, tomo I, págs. 524 y 525.

algunos después de la reanudación del tracto o de la inscripción de usucapión.

Acaso por esto—y no para disimular que la inscripción del auto de reanudación de tracto contradice el artículo 82—, la Ley se abstiene de mencionar la cancelación de las inscripciones contradictorias, y por lo mismo encuentro posible interpretar la exigencia reglamentaria referente al mandato de cancelación, en el sentido de exigir que el auto sea claramente reanudatorio del tracto, de manera que no exista duda de que el expediente ha sido de este tipo, se ha tenido muy en cuenta el contenido registral y se ha procedido, en consecuencia, a dar riguroso cumplimiento a todos los requisitos y citaciones que la Ley exige y precisamente en la forma que lo exige, quedando perfectamente identificadas las inscripciones registrales que más que cancelarse han de continuarse por vía de reanudación del tracto interrumpido (9).

C) *Resoluciones de la Dirección.*—El Registrador, para robustecer el mandato del artículo 286 del Reglamento, cita en su informe las Resoluciones de 16 de noviembre de 1923, de 27 de noviembre de 1958 y de 16 de julio de 1973. La Dirección, en el vistos, omite la primera de ellas, acaso por estimar que la reforma hipotecaria la dejaba sin valor. Pero ninguna de las tres es totalmente concluyente para deducir que el mandato expreso de cancelación debe ser requisito esencial en la fórmula del auto.

La Resolución de 23 de noviembre de 1923 versó sobre la calificación de un expediente de dominio instado por un adquirente de una finca de una Obra Pía del Cabildo catedralicio de Córdoba; el Juzgado declara justificado el dominio de dicho adquirente y la Audiencia confirmó el auto excepto en cuanto mandaba cancelar la inscripción de posesión existente a favor del Estado por incautación como procedente de una Capellanía, particular respecto al cual un considerando parece revocar el auto del Juzgado, porque el Reglamento (art. 503 del entonces vigente de 1915) no preceptúa que el auto ordene la cancelación de la inscripción contradictoria, sino que se refiere a la actuación del Registrador, aunque también dice que no puede resolver sobre la cancelación por no haberse pedido por ninguna de las partes. El Registrador inscribió el expediente dejando subsistente la inscripción de posesión a favor del Estado y haciéndolo constar así en la nota al pie. El interesado recurre por no haberse efectuado tal cancelación, y la Dirección resolvió ordenando cancelar la inscripción a favor del Estado porque a pesar de los artículos 82 y 83 de la Ley, los expedientes de dominio pueden servir para cancelar inscripciones de posesión contradictorias cuando ha sido oído el titular según el Registro, que a mayor abundamiento ha sido vencido en ambas instancias.

La Resolución de 27 de noviembre de 1958 encontró como obstáculos

(9) El recurrente apunta en esta dirección que el artículo 286 se expresa en términos muy distintos en el párrafo dedicado a exigir que el auto *disponga* la cancelación de las inscripciones contradictorias y en el párrafo dedicado a exigir que *necesariamente* se exprese que se han observado los requisitos exigidos, según los casos, por el artículo 202 de la Ley y la forma en que se hubieran realizado las citaciones de la regla 3.ª del 201.

Un descuido de la Resolución fortalece el criterio de que el mandato de cancelación como requisito formal y formulístico del auto no es tan seguro como parece deducirse del artículo 286. En el tercer considerando se dice que el Reglamento impone que el auto ordene expresamente la inscripción de dominio a favor del autor. Creo que ni la Ley ni el Reglamento exigen tal cosa, y resulta un tanto incongruente que no habiendo mandato de inscripción haya en cambio mandato de cancelación porque la lógica impone que haya ambos mandatos simultáneamente o que no se dé ninguno de ellos.

sustantivos para denegar la inscripción de un expediente de dominio de reanudación de tracto, no haberse citado al titular registral en la forma preceptuada por el artículo 202 de la Ley y haberse citado, en cambio, a los colindantes, requisito propio del expediente para inmatricular, pero no del de reanudación de tracto. Como defecto secundario se cita la carencia de la disposición cancelatoria exigida por el artículo 286 del Reglamento, que—dice—allana el obstáculo para la extensión del asiento, de hallarse inscrita la finca y ser necesario cumplir el tracto sucesivo (artículo 20 de la Ley) Pero hay razones para estimar que este defecto secundario se consideró precisamente porque de los otros obstáculos sustantivos y del contexto total del auto se desprendía cierta imprecisión sobre el verdadero tipo del expediente tramitado (de inmatriculación o de reanudación de tracto).

La Resolución de 16 de julio de 1973 encontró obstáculos para utilizar el expediente de dominio para un complejo supuesto de hecho en que existían más bien inscripciones vigentes sometidas a condiciones y sustituciones que verdadero tracto interrumpido, y también como obstáculo secundario reconoció el defecto de no ordenar el auto la cancelación de los asientos contradictorios con la misma remisión argumental al obstáculo resultante del tracto sucesivo. Leída en su totalidad resulta en qué corta medida refuerza el artículo 286 del Reglamento (10).

D) *La cuestión fundamental.*—La resolución da por supuesto que el expediente de reanudación de tracto lleva implícita la cancelación de las inscripciones contradictorias vigentes y que el Registrador ha de practicar esta cancelación. No obstante, vimos que esto no es unánimemente admitido, y la explicación de que en muchos autos dictados en expedientes de reanudación de tracto falte el expreso mandato de cancelación, se debe a la difusión de la obra de ROCA SASTRE, con su peculiar interpretación del efecto cancelatorio del auto y del artículo 286 del Reglamento.

Pero profundizando más en los efectos de la inscripción de reanudación de tracto y en el problema de la cancelación de la inscripción contradictoria encontramos una importante laguna legal y doctrinal en este tema de los efectos, contra tercero y respecto de tercero, de la inscripción de reanudación de tracto y del juego de los principios registrales, y principalmente de los de presunción *juris tantum* y *juris et de jure* de exactitud registral, en el registralmente vacío período de interrupción de tracto.

Por ello la cuestión, meramente formal a primera vista, de si se produce una verdadera cancelación de la inscripción última tiene más enjundia sustantiva de lo que parece, a pesar de que los autores sean excesivamente parcos: en las consecuencias prácticas de la incidencia de la reanudación del tracto interrumpido en los principios básicos, en el juego

(10) Para decidir sobre el carácter más o menos trascendental del requisito establecido en la primera parte del artículo 286 del Reglamento Hipotecario tampoco ayudan mucho las Resoluciones de 25 de mayo de 1948 y 15 de enero de 1952. En la primera, dictada poco después de la entrada en vigor del artículo citado, no se indica expresamente si el auto contenía o no el mandato de cancelación, aunque parece que el fallo sólo consignaba expresamente que «a juicio del proveyente el solar es de la propiedad y dominio de» la Entidad que inició el expediente. No obstante, la Dirección declaró inscribible el auto. En la segunda el auto sí contenía el acuerdo expreso de cancelación de todas las inscripciones contradictorias que aparecían vigentes, pero en cambio la Dirección declaró no inscribible el expediente porque su objetivo, puesto de manifiesto por el Auto presidencial apelado, era burlar mediante una confabulación familiar unas cláusulas testamentarias que imponían una prohibición de enajenar. (Ver el Comentario de GINÉS CÁNOVAS a esta Resolución de 15 de enero de 1952 en esta Revista, abril 1952, núm. 287, págs. 284 y ss.)

de éstos en el período de interrupción y en las posibles controversias entre los titulares de la inscripción cancelada y la nueva, o de un tercero contra cualquiera de ellos, si el título base del expediente o el expediente mismo son puestos en entredicho en juicio declarativo ordinario.

Un ejemplo de todo esto puede ser la pregunta de a favor de quien juega la presunción posesoria *ad usucapionem* del artículo 35 de la Ley Hipotecaria durante el período de interrupción del tracto (desde la fecha de la inscripción cancelada a la fecha de la inscripción de reanudación del tracto), en caso de plantearse un proceso de usucapión entre ambos sucesivos titulares o entre alguno de ellos o un tercero.

Aún más importantes son las incidencias de la reanudación del tracto en el principio de fe pública registral y aquí es donde la laguna es más notoria. Es claro que del artículo 207 de la Ley resulta *a sensu contrario* que no existe ninguna limitación en cuanto a los efectos respecto de tercero en las inscripciones practicadas en virtud de expediente de dominio, ya sea éste de inmatriculación o de reanudación de tracto. Pero tampoco ofrece duda que, a la vista de la estrecha medida en que cabe hablar de cosa juzgada en el auto de reanudación de tracto (como demuestra el artículo 284 del Reglamento y la Sentencia de 6 de junio de 1956), cabe pensar en los muchos problemas que pueden surgir en los procedimientos judiciales entablados entre el titular de la inscripción cancelada o sus causahabientes y el titular de la inscripción de reanudación de tracto o los suyos, y para los cuales es insuficiente decir que esta inscripción produce los mismos efectos respecto de tercero que cualquier otra y que la única diferencia es haberse practicado en virtud de un título supletorio.

ROCA SASTRE se limita a decir—y es de los que más dicen—que inscrito el auto aprobatorio del expediente de dominio reanudador del tracto, el Registro publicará como vigente una titularidad nueva; sin embargo, el nuevo titular no podrá pretender la protección de la fe pública registral, ya que no es un adquirente o sucesor registral del anterior titular, salvo que el expediente sea el exponente de una transmisión onerosa otorgada por el anterior titular registral (11). Y añade que asimismo dicho nuevo titular registral podrá aprovecharse de dicha protección de la fe pública que haya entrado en actuación a favor del anterior o anteriores titulares registrales. Aunque no encuentro esto último muy seguro, porque como el mismo Roca dice, el nuevo titular no es sucesor registral del anterior ni es necesario determinar ni justificar las transmisiones intermedias (artículo 285 *in fine* del Reglamento), lo más criticable en la exposición de Roca y de los restantes tratadistas es no haber destacado que el tercero subadquirente del nuevo titular, protegido por el artículo 34, sí goza de total protección incluso contra el titular registral antiguo y sus causahabientes no inscritos.

Por este silencio de la Ley y la doctrina ha sido posible que la Sentencia de 16 de mayo de 1980 haya puesto en entredicho la protección del tercero amparado por el artículo 34 en base a una inscripción de reanudación de tracto. Esta sentencia falló en contra del recurrente subadquirente del titular inscrito en base a un expediente de reanudación de tracto, que alegaba su condición de tercero hipotecario al amparo del artículo 34 de la

(11) Afirma que este caso será posible, aunque no frecuente. Yo estimo muy dudoso que sea posible el expediente de reanudación de tracto sin haber interrupción de tracto y sí solamente falta de documentación de la transmisión del último titular al que pretende reanudar algo no interrumpido.

Ley por entender el Tribunal Supremo que existía una doble inmatriculación, al estar vigente la anterior inscripción—la cancelada por el expediente de dominio—, que afecta y contradice la titularidad dominical y que impide la correcta aplicación de dicho precepto por falta de exactitud de la inscripción registral base de la adquisición del recurrente, ya que al neutralizarse los efectos de ambas inscripciones hay que acudir para resolver la pugna o colisión entre ellas y determinar cuál sea la prevalente a la vía civil sin posible aplicación del artículo 34 (12).

Es cierto que los considerandos de la sentencia insisten en que no fue impugnado ni combatido en casación el pronunciamiento de la sentencia recurrida que, como consecuencia de declarar nulas e ineficaces las inscripciones que produjo el expediente de dominio y decretar su cancelación, revitaliza las inscripciones anteriores canceladas por el expediente, declarando expresamente su vigencia; pero lo cierto es que si tenemos en cuenta que el recurrente, tercero subadquirente, debía concretar el recurso a lo que realmente le perjudicaba, que era el pronunciamiento de extenderse a su título y su inscripción la nulidad e ineficacia declaradas por las sentencias del Juzgado y de la Audiencia, hay fuertes indicios de que el Tribunal Supremo no estaba siendo totalmente respetuoso con el principio de fe pública registral cuya estructura fundamental es precisamente el mantenimiento de la adquisición y la inscripción del tercero, a pesar de la declaración de nulidad o inexactitud de todo el contenido registral anterior en que se apoyó su adquisición.

Es posible que la doctrina que parece reflejar la sentencia referida no resulte reiterada y que no tengamos que añadir un caso más de no actuación del principio de fe pública a los demasiados ya existentes, pero no cabe negar que, en tanto la amenaza de reiteración exista, debe hacerse poco hincapié en la cancelación formal de la inscripción anterior a la reanudación del tracto, porque precisamente el titular de tal inscripción expresamente cancelada gozaría de la posición privilegiada de un titular de doble inmatriculación, de la que normalmente no goza el titular de una inscripción cuya vigencia desapareció por inscripción ordinaria de transferencia (13). Y el privilegio de su posición es nada menos que hacerse invulnerable por el tercero hipotecario.

(12) Había sido entablada demanda de juicio declarativo por los herederos de un titular registral cuya inscripción había sido cancelada por un expediente reanudatorio del tracto, contra los herederos de aquel a cuyo favor se practicó la inscripción de reanudación del tracto y contra un subadquirente de la finca, cuyos requisitos para ser tercero hipotecario no parece que fueran puestos en entredicho al menos en la casación. La demanda fue estimada por el Juzgado y confirmada la sentencia estimatoria por la Audiencia, interponiéndose recurso de casación solamente por el tercero hipotecario, alegando esta condición al amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Como decimos en el texto, el considerando fundamental es el estimar que ante la doble inscripción registral existente—la cancelada por el expediente revitalizada por la sentencia recurrida en pronunciamiento no combatido en el recurso y la inscripción a favor del recurrente—es claro el mejor derecho de los actores hoy recurridos al haber acreditado su título de dominio y la posesión por parte del demandado hoy recurrente, requisitos de la acción reivindicatoria. En otro considerando se dice que cualquiera que fuese la opinión acerca de la condición privilegiada del tercero hipotecario y siendo jurisprudencia de esta Sala que cuando la sentencia que hubiera de dictarse en lugar de la casada, aunque fuese por distintos razonamientos, haya de contener idéntico fallo, no procede la casación; al no haberse combatido el pronunciamiento declarando la vigencia de las inscripciones registrales que acreditan el dominio de los demandantes y producirse, por tanto, la duplicidad de inscripciones mencionada, hace totalmente ineficaz la posible condición de tercero del recurrente, ya que en esta situación es absolutamente inaplicable el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

(13) Estaría fuera de lugar insertar nuestro expediente de dominio reanudatorio del tracto en el Derecho comparado. Cualquier parecido que se pretenda entre nuestra reanudación del tracto con la sentencia de caducidad dictada en el procedimiento intimatorio del párrafo 927 del B. G. B. es pura coincidencia. No obstante, creo que el estudio de éste sería útil para colmar nuestra laguna.

E) *La naturaleza subsanable o insubsanable del defecto.*—El Registrador estima insubsanable el defecto del auto, en la nota de calificación. No sabemos si en su informe aportó algún argumento en favor de este carácter, pero si lo aportó no aparece en el resultando correspondiente. El último considerando afirma que el defecto es subsanable, porque, a petición de la parte actora, puede ser «completado» el auto y salvada la omisión formal padecida. El fallo altera la nota de calificación, exclusivamente en este punto.

Ahora bien, dicho considerando nada nos dice respecto a la tramitación procedimental para esa rectificación o adición del auto firme, que fue dictado sin contener el expreso mandato de cancelación. Es posible que el Juez estime favorablemente una solicitud de mandamiento complementario de cancelación o incluso de una adición al auto, bien a través de los principios de la ejecución de resoluciones judiciales, bien amparándose en el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien mediante una aplicación analógica del artículo 374, 3.º, de la misma, bien amparándose en el artículo 1.818 del mismo Cuerpo legal (Sentencia de 10 de abril de 1914), que deja fuera de los rigurosos términos del artículo 408 los actos de jurisdicción voluntaria. Pero también entra dentro de lo posible que el Juez desestime tal solicitud, bien sea por no encontrar procedimiento idóneo ninguno para la rectificación o adición de un auto firme, o bien por reafirmarse en su opinión de que no es necesaria la orden expresa de cancelación de la inscripción última vigente. Y si el Juez desestima la petición del interesado encaminada a la subsanación del defecto, no está nada claro el camino para vencer su resistencia. Por ello creo que el último considerando debió ser más explícito respecto al camino a seguir para obtener la rectificación del auto.

Al decir esto no pretendo defender el carácter insubsanable del defecto, porque tal carácter nos lleva a un callejón sin salida mayor. Muy al contrario, creo que lo aconsejable es mantener un criterio tolerante y benévolo respecto al defecto objeto del recurso, siempre que en todo lo demás el auto sea correcto y claramente reanudatorio del tracto. Cabe defender este criterio tolerante por las posibles dificultades para subsanar el defecto, por todo lo expuesto sobre lo dudoso que es la cancelación de la inscripción contradictoria, y también por haber sido la obra del maestro de hipotecaristas la que ha contribuido a conformar el criterio de jueces y letrados sobre la cuestión.

F) *Resumen.*—La exigencia reglamentaria de que el auto contenga mandato de cancelación de la inscripción de dominio contradictoria, exigencia que la Resolución confirma, es útil y conveniente, en cuanto puede contribuir a que el desarrollo total del expediente parta del contenido registral y de la certificación aportada, y el auto sea fiel reflejo de la acomodación del procedimiento a la normativa legal de la modalidad reanudatoria del tracto registral y de que ha sido esta normativa la tenida en cuenta a lo largo de todo el expediente. Pero resulta un tanto innecesario este expreso mandato si, como es de suponer, todos los requisitos legales han sido observados y el auto es suficientemente indicativo de ello y el fallo suficientemente expresivo de darse por suficientemente acreditado el título de dominio que el expediente convierte en inscribible y ha de ser base de la reanudación del tracto interrumpido.

Por otra parte, es más que dudoso que sea una verdadera cancelación lo que procede verificar respecto de la última inscripción de dominio. Es cierto que la inscripción de reanudación de tracto no es una inscripción de transferencia ordinaria; pero tampoco es una verdadera cancelación de la última inscripción de dominio. No puede estimarse ineludible cancelar ésta para eliminar el obstáculo resultante del tracto sucesivo, porque nada conseguimos para remover tal obstáculo con una cancelación formal y propia de la última inscripción, que haría renacer la penúltima y con ésta el mismo obstáculo. Tampoco tiene sentido ni se acomoda a la normativa legal pensar que existe una cancelación total de todo el folio registral, que convierta en inmatriculadora a la inscripción de reanudación de tracto.

La búsqueda del *tertius genus* entre cancelación e inscripción de transferencia, para determinar la verdadera naturaleza y efectos de la inscripción de reanudación de tracto y las características que esta figura intermedia tendría de cada una de aquellas dos, sólo cabe hacerla después de un análisis, pendiente de realizar, de la incidencia de la reanudación del tracto en cada uno de los principios registrales básicos, teniendo en cuenta la existencia del período de interrupción del tracto en el que existe un vacío registral (de historial y de contenido).

Es especialmente urgente plantearse el problema de los principios de legitimación y fe pública en los procesos entre titulares anteriores y posteriores al período de vacío registral, cuando el expediente mismo es puesto en entredicho, o entre ellos y causahabientes de unos u otros, sean terceros hipotecarios o no. Demostración de esta urgencia es la Sentencia citada de 16 de mayo de 1980, cuya crítica no es de este lugar, pero que pone en entredicho la tesis de la cancelación de la inscripción última, al permitir que renazca, ocasionando una situación de doble inmatriculación capaz de privar de la protección del artículo 34 a un tercero subadquirente de quien inscribió su título dominical por expediente de reanudación de tracto.

T. C. G.