

inemorial y continuaban usándolos a la sazón, por lo que se reconocía su vigor y eficacia, y, en su consecuencia, que era improcedente la cancelación de los mismos llevada a efecto por dicha nota marginal, la que era nula y sin valor ni eficacia alguna.

En un Juzgado de Primera Instancia de Madrid se siguieron autos ejecutivos por don M. A. I. contra el dueño de la finca en cuestión, «Nuestra Señora de la Estrella», que terminaron con la adjudicación de la misma a dicho ejecutante por auto de 7 de julio de 1943. El título de adjudicación fue inscrito a favor de don M. A. I. «con las obligaciones y reservas expresadas y con las limitaciones a que venía afecto el dominio del anterior titular».

Nueva petición de cancelación de la mención o menciones y nueva nota cancelatoria. En efecto, previa instancia de don M. A. I., el 5 de agosto de 1947, el Registrador de Ciudad Real extendió nueva nota cancelatoria de la mención de los derechos de los pueblos citados, basada en lo dispuesto en el apartado A) de la primera disposición transitoria de la Ley Hipotecaria vigente, pues había transcurrido el plazo de dos años prevenido en tal disposición sin que los repetidos derechos hubieran sido inscritos especial y separadamente.

No se resignan los pueblos a perder la protección registral de sus derechos, y el 10 de diciembre de 1947 se presentó en el Registro de la Propiedad certificación expedida por el señor Secretario del Ayuntamiento de Malagón, comprensiva de los derechos de los concejos y vecinos tan repetidos, para que se inscribiera al amparo del art. 206 de la Ley Hipotecaria, y el Registrador no practicó la inscripción en lo referente a la finca «Nuestra Señora de la Estrella» por existir asiento contradictorio vigente, basándose en el art. 306 del Reglamento Hipotecario.

El Ayuntamiento de Malagón instó autos incidentales ante el Juzgado de Ciudad Real con el fin de obtener la inscripción que el Registrador no había practicado; los que terminaron por auto de 31 de mayo de 1948, por el que se declaró inscribible el certificado en cuestión. Contra esta resolución formuló recurso de reposición el titular de la finca, recurso que fue denegado por medio del auto correspondiente, y contra este auto denegatorio se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Albacete, el cual tampoco prosperó. Recurrida en casación la Resolución de la Audiencia, el Tribunal Supremo declaró no haber lugar a ella.

Examinemos la decisión del Registrador y las judiciales, y por último ocupémonos, siquiera sea brevemente, del art. 306 del R. H.; que tan a las manos se nos viene con esta Sentencia.

1. *La calificación del Registrador.*—El que esto escribe se hubiera pronunciado en términos análogos a los del Registrador de Ciudad Real. La mención estaba cancelada, y aunque la inscripción del dominio no era absoluta, clara y pura, digámoslo así, pues la cláusula principal o de inscripción decía «con las obligaciones y reservas expresadas y con las limitaciones a que venía afecto el dominio del anterior titular», no hay duda

que existía una contradicción, un choque más o menos violento entre el derecho que se pretendía inmatricular y el que estaba inscrito, amparado por el Registro. Algo abría la puerta esa reserva o limitación inscrita, más no lo suficiente para dar entrada al asiento pedido sin conocimientos del que descansaba tranquilo en los folios registrales. Además, una vez cancelada la mención, bien podía estimarse cancelada esa reserva o limitación que se refería a los derechos mencionados.

El titular de la inscripción vigente no podía estimarse tercero, puesto que conocía el estado hipotecario de su finca; él mismo había pedido y conseguido la cancelación de la mención; pero, en buenos principios hipotecarios, no podía dársele la sorpresa de que un buen día se encontrara inscripciones gravosísimas en su finca, sin su consentimiento ni aún notificación. El Registrador, pues, estuvo acertado, para nuestro modesto entender.

Después, la Dirección ha venido a ratificar la calificación registral por la faceta formalista o de procedimiento, pues en Resolución de 12 de diciembre de 1953 ha fallado, siguiendo la opinión de los tratadistas, que las certificaciones del art. 206 de la Ley Hipotecaria «son aptas para inmatricular el dominio de las fincas, pero no son adecuadas para inscribir iura in re aliena, que, como la servidumbre de paso, por su naturaleza, no pueden motivar la apertura de folio registral... (Véase el comentario de CÁNOVAS CONTRÓN a dicha Resolución en esta Revista, pág. 456, año 1954.)

La certificación, pues, tampoco era el documento inmatriculador adecuado.

2. Las resoluciones judiciales.—También nos convencen las decisiones judiciales habidas en este asunto, con la reserva que después se dirá y no se vea en esto contradicción con lo expuesto antes.

Téngase en cuenta que el titular protegido por el Registro no era «tercero», como queda dicho (otro gallo, creo yo, que le cantara, si hubiera sido el tercero del art. 34 de la Ley Hipotecaria); que fue oído en el procedimiento judicial; y que los derechos que tanto pugnaban por ingresar en el Registro, de «manera secular e inmemorial», venían y vienen siendo ejercidos por los vecinos de los pueblos indicados y estaban reconocidos en una Sentencia.

Ante estos antecedentes, no es extraño que los Tribunales (el Juzgado, primero, y la Audiencia de Albacete, después), les abrieran los libros registrales y que la Audiencia, para fundamentar más su conclusión, pusiera de manifiesto los términos de la inscripción (...con las obligaciones y reservas expresadas y con las limitaciones a que tenía afecto el dominio del anterior titular) y alegara en un considerando que los derechos litigados no se encontraban propiamente mencionados, sino más bien inscritos. El auto de Albacete cita en su apoyo, con acierto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1947, en la que se reitera la doctrina de que no puede alegar la condición de tercero el que tuvo conocimiento de la situación jurídica de la cosa adquirida:

La certificación no era el título más correcto para inmatricular, y menos aún existiendo una Sentencia anterior que reconocía los derechos. Tal vez esto no se puso de relieve suficientemente, y es disculpable que el juzgador saltara la cuestión de puro detalle procesal hipotecario para examinar el fondo debatido. Si la Resolución de la Dirección de los Registros del año 1953, reseñada, hubiera estado dictada cuando el asunto se falló en el Juzgado o en la Audiencia, seguramente hubiera influido en las alegaciones y en lo resuelto y se hubiera examinado más esa cuestión.

El Tribunal Supremo, velando; como en tantas otras ocasiones, por que no se desvirtúe la naturaleza del recurso de casación, y no se convierta en un recurso ordinario más, niega a la resolución recurrida categoría o carácter para ser examinada en casación. «La resolución recurrida no puede hacer declaración del derecho de dominio, pues esta clase de procedimientos tienden solamente a justificar su existencia, pudiendo los en él opuestos o cualquier interesado, aun consentida o confirmada dicha resolución, ejercer la acción que crea las asiste en el juicio declarativo que corresponda, por lo que no tienen el carácter de definitivas, lo que les priva del acceso a la casación, como se dice en la Sentencia de este Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1910, ratificando la doctrina, entre otras, del auto de 29 de enero de 1903, por lo que, y teniendo en cuenta que las causas de inadmisión lo son también de desestimación, procede rechazar este recurso, como comprendido en el número 3.º del art. 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

En definitiva, que quedó firme el primer auto del Juzgado de Ciudad Real que declaró inscribible en el Registro la certificación de la Secretaría del Ayuntamiento de Malagón, comprensiva de esos inmemoriales derechos limitativos del dominio.

No carece de interés el considerando copiado del Tribunal Supremo, en el que se recuerda que en los procedimientos inmatriculadores, en todos, no cabe hacer declaraciones de dominio y, por lo tanto, que contra las resoluciones recaídas en ellos cabe siempre el juicio declarativo ordinario. El Reglamento Hipotecario sienta esta doctrina en su art. 284, pero referida al expediente de dominio.

3. El art. 306 del Reglamento Hipotecario dice: «Cuando las certificaciones expedidas con arreglo a los artículos anteriores estuvieren en contradicción con algún asiento no cancelado, o se refiriesen a fincas o derechos reales cuya descripción coincida en algunos detalles con la de fincas o derechos ya inscritos, los Registradores suspenderán la inscripción solicitada, extendiendo anotación preventiva si la pidiera el interesado, y remitirán copia de los asientos contradictorios a la Autoridad que haya firmado aquellas certificaciones. Dicha Autoridad, si lo estimare procedente, comunicará al Juez de Primera Instancia del partido en que radique el inmueble cuanto acerca de éste y de su titular arroje el expediente administrativo, acompañando la copia del asiento remitida por el Registrador. El Juez de Primera Instancia dará vista de estos antecedentes a la

persona que, según dicho asiento, pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y con su audiencia, dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate.»

El artículo copiado tiene su antecedente en el 29 del Reglamento de 1915, de idénticos términos, salvo que éste se refería a la posesión, que era lo que se inscribía entonces, y además (y esto es muy importante, a nuestro juicio), el art. 29 añadía: «...dictará auto declarando o no inscribible el documento de que se trate, en armonía con el párrafo 2.º de la regla 2.ª del art. 303 de la Ley». Este párrafo 2.º decía: «...a fin de que declaren si se trata de la misma finca o derecho; y si resultare así de las declaraciones, acordará también—como en el caso de que la finca estuviere inscrita—el juzgado no haber lugar a información...»

En resumen, que de los propios términos del art. 29 del Reglamento derogado se deduce que no cabía reanudar el tracto con las certificaciones posesorias. El comentario de MORELL a este respecto (pág. 450, tomo 1.º, edición 1916) es equivocado, pues entiende lo contrario, y lo estima, por cierto, como privilegio criticable.

Aparece el Reglamento vigente, y he aquí que su art. 306 sigue hablando claramente de asientos contradictorios y de asientos dudosamente contradictorios y recorta su final, no obligando al juzgador a que tenga en cuenta esta o aquella regla para el fallo, sino que ordena sólo al Juez que oiga a los interesados y declare o no inscribible el documento.

Un autorizado, y para mí muy estimado comentarista, Vocal de la Comisión redactora del Reglamento, califica de incongruente y antinómico el contenido del artículo y se revela contra su texto abiertamente: «Como dichas certificaciones de dominio no tienen ni pueden tener valor reanudatorio del tracto interrumpido ni eficacia cancelatoria de asiento contradictorio, resulta incongruente y antinómico que el art. 306 continúe refiriéndose al caso en que las certificaciones estén en contradicción con asientos vigentes y ordenando que, en tal supuesto, se tome anotación preventiva. Eso resulta contrario a los principios de nuestro sistema, a lo que ordena el párrafo 2.º del art. 20 de la Ley e incluso a lo que dispone el art. 199, que al autorizar la inmatriculación mediante las certificaciones reguladas por el 206 las refiere solamente a las fincas que no están inscritas a favor de persona alguna. Diga lo que quiera el Reglamento, en ese poco afortunado artículo, los Registradores, en la hipótesis de asiento claramente contradictorio, deberán denegar la inscripción y no podrán tomar anotación preventiva». (DE LA RICA, «Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario», segunda parte, pág. 381.)

Amparado en tal autoridad científica, el que esto escribe (no sé si con tonar ahora el mea culpa) despachó con desdenosa sonrisa a un buen representante de un Ayuntamiento, que con su certificación en una mano y el Reglamento en la otra pretendía seguir el trámite del artículo comentado frente a un asiento claro y terminantemente contradictorio.

Roca, sin profundizar en estos detalles, parece dar por supuesto también que es herético el pensar que el art. 306 contenga un precepto reanudatorio

del tracto. Da a entender que dicha disposición no actúa cuando hay clara contradicción, sino cuando hay duda: «En estos casos se produce un supuesto en que el Registrador duda...» (pág. 446, II, edic. 1948 de su «Derecho Hipotecario»). Los demás comentaristas que me ha sido posible consultar no abordan la cuestión.

A pesar de ello, no sería lógico escribir:

A) Que el art. 306 se refiere a dos casos distintos: cuando hay clara contradicción y cuando hay duda.

B) Que establece un procedimiento especial y privilegiado, muy levemente privilegiado, para solucionar las cuestiones surgidas en ambos supuestos.

Si hay clara contradicción, el Juzgado decidirá, a la vista de lo actuado, si se ha justificado o no el dominio y si, en consecuencia, debe reanudarse o no el tracto; lo mismo que sucede en el expediente de dominio reanudatorio de tracto.

Si hay duda, decidirá si es la misma finca o no. En el primer caso, estamos en el supuesto anterior; en el segundo, si no es la misma finca, deberá accederse a la inmatriculación.

C) Que el procedimiento a seguir tiene las mismas garantías o más que el expediente para reanudación de tracto, pues exige «audiencia» del posible perjudicado. Si el «adán vista» y la «audiencia» a que alude la norma reglamentaria se canaliza por el procedimiento de los incidentes, como al parecer se ha hecho en el caso de la Sentencia que comentamos, no hay duda que el titular registral queda más garantizado, por lo menos igual que en el expediente reanudatorio de tracto. El procedimiento de los incidentes, elogiado por los modernos procesalistas, se siguió en el caso comentado, sin duda, para llenar la laguna aludida del Reglamento y basándose en que el art. 741 de la Ley Rituaria otorga a tal procedimiento cierto carácter de generalidad.

Si en el expediente de dominio inmatriculador y reanudatorio de tracto cabe la anotación preventiva (art. 274, párrafo último), no debe extrañarnos que también se conceda en este procedimiento, lo mismo en el caso del asiento claramente contradictorio que en el de duda. En el expediente de dominio, la anotación tiene que ordenarla el Juzgado, y en el supuesto del artículo 306 debe extenderse ante la sola petición del interesado, pequeño privilegio cuya razón bien puede verse en la categoría oficial del solicitante: Estado, Provincia, Municipio...

D) Que si no se ve contradicción, porque no la hay, entre los preceptos que regulan el expediente reanudatorio del tracto y el acta notarial para el mismo fin, de un lado, y el art. 20 de la Ley, de otro, tampoco debe verse tal contradicción en este proceso especial reanudatorio del art. 306.

E) Que es cierto que el art. 200 de la Ley no cita este medio que estudiamos entre los reanudatorios de tracto, y si el 199 entre los inmatriculadores, y que el tan repetido art. 306 no detalla, como el 286 y el 293 del Reglamento, que se ordenen las cancelaciones que procedan.

A lo primero puede contestarse que si la tesis que viene desarrollándose en estas líneas no tuviera algún inconveniente u objeción, si pareciera absolutamente clara y llana, no se presentaría con este aire tímido y un tanto vacilante con que lo hace, y no es el primer precepto reglamentario que se sale un poco fuera del área legal; y a lo segundo, que aunque no se diga expresamente, bien puede pedirse por el interesado y acordarse por el Juzgado, al mismo tiempo que la inscripción del título contradictorio, la consiguiente cancelación del asiento que a ello se oponga.

F) Que mientras la norma reglamentaria esté en vigor, es más conveniente buscarle una interpretación lógica y racional que alzarse contra ella con bandera de desobediencia y rebeldía.

III.—Obligaciones y contratos.

SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1956.—Retracto legal de colindantes. Procedimiento en caso de transmisión de la finca: necesidad de dirimir la demanda contra el primer comprador y contra los sucesivos adquirentes, bien por ampliación de la primera, bien por nueva demanda acumulable.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de abril de 1953, encaminada la acción de retracto legal de colindantes, conforme se halla establecida dicha institución en nuestro ordenamiento jurídico, a la adquisición de una finca de la cabida y con las circunstancias que determina la Ley, que haya sido vendida por su dueño a un tercero, en el lugar del cual, y con las mismas condiciones del contrato, se coloca el retrayente en virtud del derecho que le asiste, con la específica obligación para ello de que el que fué comprador en la venta sobre la que se hace actuar el derecho de retracto otorgue la escritura de cesión al retrayente, transmitiéndole la propiedad que adquirió, es indudable que si aquel primer adquirente, antes de que tenga lugar el retracto, enajenase la finca objeto del mismo a otra persona, perdió la propiedad de aquella y carece de personalidad y derecho para transmitirla al retrayente que la reclama, y asimismo el nuevo comprador, sin ser oído ni vencido en juicio, no podrá ser despojado del dominio que sobre aquella ostenta en virtud de su título de adquisición, por lo cual viene la jurisprudencia con reiterado criterio, salvo algún caso de singular excepción, estableciendo, al ocuparse de éste y otros retractos legales, que puesto que el fin del retracto como acción real que es, creado por la Ley sobre la cosa misma, y con una tendencia que afecta al interés social, consiste en conseguir la propiedad de la finca disfrutada, ha de perseguirse ésta donde quiera que se halle, de manera que el último adquirente, en caso de haberlos sucesivos, que la tenga en su poder, sea obligado a otorgar la escritura de subrogación que el retracto exige, y para ello ha de dirigirse la demanda, bien mediante ampliación o acumulación de ellas, no sólo contra aquel primer

comprador con motivo de cuya adquisición surgió el derecho de retracto ejercitado, sino también contra los sucesivos adquirentes, siempre que se tenga conocimiento de las transmisiones sucesivas durante el período expositivo del procedimiento entablado por el que retrae para hacer efectivo un derecho de retracto, el cual de otro modo resulta prácticamente ineficaz, aun cuando sea declarado, por no ser posible dejar sin efecto la segunda y sucesivas enajenaciones, en su caso, sin la concurrencia en el juicio del adquirente en cuyo poder se halla de derecho la finca que se reclama.

SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1956.—*Retracto legal de colindantes. Distribución del precio cuando es global y no se retraen todas las fincas transmitidas.*

El único problema planteado en casación fué el relativo a si sobre el precio contractualmente declarado y figurado en el contrato ha de prevalecer, por estimarlo superior o indeterminado, el que se fije por peritos en ejecución de Sentencia, como ordenaba la Sentencia recurrida.

Problema que resuelve el Tribunal Supremo casando y revocando la Sentencia que así lo disponía, basándose en el siguiente razonamiento: Al dar lugar al retracto, salvo prueba concreta y terminante que demuestre lo contrario, ha de aceptarse el contrato de compraventa originario del mismo, según sus propios términos, máxime cuando de partir de otros se pone en peligro su propia vitalidad en cuestión tan fundamental como la determinación del precio, que por la misma esencia del contrato jamás puede ser incierto, y la determinación por tercero se admite por acuerdo de las partes, por lo cual, si se quería que fuera otro, a los efectos del retracto, distinto del estipulado, debió de fijarse y no determinarlo por absoluta y libérrima apreciación judicial, sin concretar siquiera en esta fecha, porque puede ser muy diferente según se refiera al período del contrato o al de ejecución de sentencia. No puede subrogarse el retrayente en unas condiciones determinadas por una peritación, que no constaba en el contrato y que no conocía.

Lo procedente, según reiterados términos de jurisprudencia, cuando el precio se fije conjuntamente y comprenda varias fincas de las cuales sólo parte son objeto del retracto, es asignar según racional y técnica valoración de las retraídas en relación con las no retraídas y sobre la base del precio único asignado a todas; es decir, distribuir éste entre todas según las características de cada una.

BARTOLOMÉ MENCHEN

Registrador de la Propiedad