

Aspectos procesales del expediente de dominio

MANUEL OTEROS
FERNÁNDEZ
Universidad de Córdoba

SUMARIO

1. Introducción
2. Concepto
3. Origen histórico
4. Regulación legal
5. Naturaleza jurídica
6. Competencia
7. Postulación
8. Legitimación
9. Tramitación
10. Particularidades procedimentales en los expedientes de dominio para reanudación de tracto sucesivo y para inmatriculación de exceso de cabida
 - 10.1. Reanudación de tracto sucesivo
 - 10.2. Inmatriculación de exceso de cabida
11. Algunas cuestiones en relación con los expedientes de dominio
 - 11.1. Convertibilidad del expediente de una clase en otra
 - 11.2. Posibilidad de acudir directamente al juicio declarativo en lugar de al expediente de dominio.

1. INTRODUCCIÓN

La legislación hipotecaria prevé unos instrumentos para lograr la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral. Uno de esos instrumentos es, conforme establecen los artículos 199 y 200 de la Ley Hipotecaria (LH en lo sucesivo), el expediente de dominio.

El expediente de dominio puede tener por objeto, para lograr aquella adecuación entre el Registro y la realidad, la inmatriculación de una finca no inscrita, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, o la inscripción de la mayor cabida de una finca ya inscrita.

Veamos seguidamente cuáles sean los distintos objetos del expediente de dominio, que darán lugar a las distintas clases de expedientes de dominio.

A) Inmatriculación

Se entiende por inmatriculación, como dice Roca Sastre¹, el ingreso de una finca en la vida registral, realizado en virtud de una primera inscripción de su dominio a favor del inmatriculante, la cual abre folio de registro particular, es obtenida por medios peculiares y surte efectos específicos.

¹ Roca Sastre, Ramón María. Instituciones de Derecho Hipotecario. Barcelona 1941. Bosch Casa Editorial. Tomo I, p. 261

¹ RDGRN 15.11.90

¹ STS 3.6.74 o 13.11.87

⁴ Roca Sastre, Ramón María. Derecho Hipotecario. Barcelona, 1948. Bosch Casa Editorial. Tomo II, p. 481

⁵ Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado (RDGRN) de 11 de octubre de 1915.

La inmatriculación es la primera inscripción en el Registro de la Propiedad, del nacimiento a la vida registral de la finca.

B) Reanudación del tracto sucesivo

Uno de los principios de nuestro sistema registral es el principio de tracto sucesivo, que implica que cada asiento, salvo el primero, debe apoyarse en otro anterior, vigente y suficiente para servirle de base. Tratándose de transmisiones de propiedad, quiere decir que cada adquirente sólo puede inscribir su derecho si lo ha recibido del último titular según el Registro². Cuando el transmitente no es el titular registral, el título de adquisición no tiene acceso al Registro, al haberse interrumpido el tracto registral, que se hace necesario reanudar si pretendemos que el actual titular lo sea también, y así aparezca, en el Registro de la Propiedad.

C) Inmatriculación de exceso de cabida

Sucede con relativa frecuencia que la extensión de una finca, según consta en el Registro de la Propiedad, no coincide con la realmente existente. El Registro de la Propiedad, según el principio de publicidad que lo informa, publica derechos y no hechos. Quiere ello decir que la protección del principio de publicidad registral no se extiende a los datos y circunstancias de mero hecho que se constatan en el Registro de la Propiedad, tales como la situación, linderos y superficie de la finca, si bien esas circunstancias, como dice la jurisprudencia³, están amparadas por el principio de legitimación registral formulado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, pero con la fuerza y virtualidad de una presunción «iuris tantum». Conforme a esta jurisprudencia, el Registro de la Propiedad carece de una base física fehaciente, ya que reposa sobre las simples declaraciones de los otorgantes, y así caen fuera de la garantía que presta cuantos datos registrales se corresponden con los materiales, como la superficie de la finca.

2. CONCEPTO

Podemos definir el expediente de dominio, con Roca Sastre⁴, como un procedimiento judicial, asimilable a los actos de jurisdicción voluntaria, que tiene por objeto acreditar la adquisición del dominio a los efectos de proporcionar un título inmatriculador, pudiendo también servir para reanudar el tracto registral interrumpido, así como para registrar los excesos de cabida.

3. ORIGEN HISTÓRICO

El expediente de dominio apareció en la Ley Hipotecaria de 1869 con dos características bien definidas:

a) Ser un medio de titulación supletoria mediante el que se acreditaba el dominio de las fincas -no la mera posesión, como sucedía con los expedientes posesorios de la legislación anterior, con los que llegó a convivir-, siendo su finalidad justificar el dominio a los efectos de habilitar al propietario de un título dominical inscribible.

b) Ser un puro medio de inmatriculación registral, siempre y cuando la finca no estuviere inscrita, de forma que si la finca estuviere inscrita, no cabía acudir al expediente de dominio⁵.

La Ley Hipotecaria de 1909 mantuvo substancialmente la regulación anterior del expediente de dominio, pero atribuyó a éste, junto a la finalidad inmatriculadora que tenía en la Ley de 1869, la de reanudar el tracto sucesivo interrumpido.

El Reglamento Hipotecario de 1915 adjudicó a los expedientes de dominio, además de las dos funciones anteriores, la de registrar también los excesos de cabida cuando se comprobara que la cabida real fuere mayor que la registrada.

La Ley Hipotecaria de 1946 suprimió los expedientes posesorios e introdujo la regulación legal de los expedientes de dominio tal y como la conoce-

mos, y se logró una importantísima revitalización de esta clase de expedientes. Se suprimió el expediente posesorio como procedimiento judicial inmatriculador de fincas y se expulsó la posesión del ámbito registral, robusteciéndose el expediente de dominio, imprimiéndose mayor celeridad a su tramitación y haciéndolo un instrumento útil y ágil.

4. REGULACIÓN LEGAL

El expediente de dominio se regula en los artículos 201 y 202 de la LH y en los artículos 272 a 287 del Reglamento Hipotecario (RH en lo sucesivo).

Entiende Díaz Moreno⁶ que, siendo la LEC de 1881 posterior a la reforma de la Ley Hipotecaria de 1869, que acogió la figura del expediente de dominio, debiera haberse regulado en la LEC como un acto de jurisdicción voluntaria, en el Libro III de la misma, pero siguió regulándose sólo en la Ley Hipotecaria.

La regulación legal actual presenta, según Roca Sastre⁷, las siguientes características:

1º Los tres supuestos de expedientes de dominio se regulan en la Ley Hipotecaria. Antes el expediente para inmatriculación de exceso de cabida se regulaba sólo en el Reglamento Hipotecario.

2º Se ha aligerado notablemente la sustanciación del expediente de dominio, contra la tramitación excesivamente dilatada anterior. El plazo para comparecer y oponerse en el expediente, que antes era de hasta 180 días, queda reducido a 10 días, lo que fue criticado en su momento por amplios sectores de la doctrina, como La Rica⁸ y Sanz⁹.

3º Se permite la inscripción del dominio, para reanudar el tracto sucesivo interrumpido, incluso cuando el titular registral no haya sido oído en el expediente, aunque sí citado.

5. NATURALEZA JURÍDICA

En torno a la naturaleza jurídica del expediente de dominio hay dos corrientes tradicionalmente enfrentadas: la que lo considera un acto de jurisdicción voluntaria, y la que considera que se trata de un verdadero proceso contencioso, un juicio declarativo.

Consideran el carácter contencioso del expediente de dominio, entre otros, Aragonés, Gayoso y Sureda.

Aragonés¹⁰ opina que se trata de un juicio declarativo que, en lugar de regularse en la Ley Hipotecaria, debería hacerse en la LEC.

Gayoso¹¹ entiende que se trata de un juicio declarativo, al haber trasladado a los interesados, alegaciones de éstos, pruebas y crítica de ellas por ambas partes, igual que los demás juicios declarativos, y la oposición motiva no el sobreseimiento del expediente, como en el resto de los expedientes de jurisdicción voluntaria, sino el dictado de una resolución pronunciándose sobre las alegaciones de las partes.

Pero la mayoría de la doctrina, como Roca Sastre, Morell, La Rica o Jerónimo González, sostiene que el expediente de dominio es un acto de jurisdicción voluntaria, y lo mismo opina la mayor parte de la jurisprudencia¹² y la Dirección General de los Registros y el Notariado¹³.

Morell¹⁴ dice que, mientras no se suscite oposición -lo que suele suceder en la inmensa mayoría de los casos-, debe considerarse un acto de jurisdicción voluntaria.

Lezón¹⁵ dice que la finalidad de la declaración judicial que pone fin al expediente de dominio se reduce a la habilitación del título de dominio, a los efectos de su inscripción, no teniendo otro alcance que el de servir de garantía al derecho dominical reconocido, sin que ello implique la excepción de cosa juzgada, a salvo de toda ulterior contro-

⁶ Díaz Moreno. *Contestaciones de legislación hipotecaria*. 2ª Edición. Madrid 1907, p. 685

⁷ Roca Sastre, Ramón María. *Derecho Hipotecario*. Obra citada, p. 482 y 483

⁸ La Rica y Arenal, Ramón de. *Comentarios a la Ley de reforma hipotecaria*. Madrid 1945, p. 141

⁹ Sanz, Angel. *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*. Madrid 1945, p. 467

¹⁰ Aragonés. *Compendio de legislación hipotecaria*. Madrid 1911. Tomo II, p. 331

¹¹ Gayoso. *Nociones de legislación hipotecaria*. Madrid 1918. Tomo I, p. 348

¹² STS 30.1.57 y 29.5.81

¹³ RDGRN 15.1.52

¹⁴ Morell y Terry. *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Madrid 1934, p. 572

¹⁵ Lezón, Manuel. *Expediente de dominio*. *Enciclopedia jurídica española*. Barcelona. Tomo XV, p. 355

¹⁶ Campuzano, Elementos de Derecho Hipotecario. Madrid 1931. Tomo II, p. 358

¹⁷ Capo Bonnafous, Eduardo. Naturaleza del expediente de dominio. Revista crítica de Derecho inmobiliario. Madrid 1932. Tomo VIII, p. 916

¹⁸ Roca Sastre, Ramón María. Derecho Hipotecario. Obra citada, p. 488 y 489

¹⁹ Rodríguez López, Félix. Obra citada, p. 37 y 38

versía sobre los respectivos bienes inmuebles, en el juicio declarativo correspondiente, al que podrán acudir los interesados en la oposición para ventilar los derechos de que se consideren asistidos. En el mismo sentido Campuzano¹⁶ dice que el expediente de dominio no tiene más valor que el de proveer de un título al que carece de él, y no puede nunca otorgarse a la resolución judicial que le pone fin el valor de una sentencia ejecutoria dictada en un juicio declarativo.

Capo Bonnafous¹⁷ opina que lo que distingue la actividad jurisdiccional, donde se desarrolla la potestad jurisdiccional, de la actividad de jurisdicción voluntaria, donde sólo se desarrolla actividad judicial, pero no jurisdiccional, es que es característica del proceso no la existencia de contradicción, que puede no haberla, como en el caso de la rebeldía, sino la existencia de partes; o sea, siempre se actúa frente o contra alguien. En la jurisdicción voluntaria no hay partes, sino solicitantes; y ese es el caso del expediente de dominio. En el expediente de dominio los que concurren, además del solicitante, no lo hacen como partes, sino como medios de prueba de las transmisiones y del derecho aducido. No son partes procesales y, por tanto, se trata de un verdadero acto de jurisdicción voluntaria.

Para Roca Sastre¹⁸ en los expedientes de dominio no se declara el dominio, sino que se resuelve que el que lo promovió ha probado la existencia de un acto hábil para adquirirlo. Opina que tiene las notas distintivas de los actos de jurisdicción voluntaria, con la particularidad de no actuar el artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de modo que la oposición que en ellos se formule, se sustanciará y decidirá dentro del mismo expediente, siempre que dicha oposición se concrete a la justificación del dominio, ya que si es de tipo reivindicatorio debe sobreseerse el expediente.

Hay autores, como Rodríguez López¹⁹, que adoptando una postura ecléctica, consideran que el expediente de do-

minio tiene notas bien características que lo alejan y distinguen tanto de los actos de jurisdicción voluntaria, como de los procesos contenciosos. Opina este autor que el expediente de dominio no puede considerarse un acto de jurisdicción voluntaria sin más por las siguientes razones: 1/ la solución adoptada en caso de oposición, que no es puramente el sobreseimiento del expediente como en los actos de jurisdicción voluntaria; y 2/ el ser el auto apelable en ambos efectos por cualquier interesado (el art. 1820 de la LEC sólo admite esta apelación en un solo efecto). Tampoco puede ser considerado un proceso contencioso fundamentalmente porque las garantías que deben estar presentes en todo proceso de esta clase están ausentes en el expediente de dominio. Considera Rodríguez López que estamos en presencia de un acto de jurisdicción voluntaria pero regido por peculiares normas, distintas de las establecidas en los artículos 1811 y ss con carácter general para los actos de jurisdicción voluntaria.

6. COMPETENCIA

La regla 1ª del artículo 201 de la Ley Hipotecaria establece que será Juez competente, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas objeto del mismo, el de primera instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal.

Por su parte, el artículo 273 del Reglamento Hipotecario establece que la competencia se determinará exclusivamente por el valor del objeto del expediente, aplicándose, en su caso, la regla 1ª del artículo 210 de la Ley Hipotecaria. Esta dispone que si la finca estuviere situada en dos o más partidos judiciales, será Juez competente el de aquél en que esté la parte principal, considerándose como tal la que contenga la casa-habitación del dueño o, en su defecto, la casa-labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

La competencia territorial en los expedientes de dominio es improrrogable,

por lo que no se admite la sumisión expresa ni tácita, pese a que algunos autores, como Rodríguez López²⁰, postulan por la prorrogabilidad de la competencia territorial en esta clase de expedientes.

Roca Sastre²¹, en opinión que compartimos, opina que cuando se trate de varias fincas sitas o inscritas en territorios de diferentes Juzgados, deberán tramitarse tantos expedientes como partidos judiciales, mientras Sureda²² estima que, aunque la Ley no lo diga, podrá seguirse un mismo expediente de dominio aun estando las fincas situadas en distintos partidos judiciales, siempre que pertenezcan a un propietario por los mismos títulos o exista entre ellas una relación de origen.

7. POSTULACIÓN

No será preceptiva la intervención de Procurador en esta clase de expedientes, conforme a lo dispuesto en el art. 4 de la LEC, aunque sí la de Abogado siempre y cuando la cuantía del expediente fuere determinada y excediere de 400.000 ptas.

8. LEGITIMACIÓN

El expediente de dominio podrá iniciarlo, según Sanz²³, el propietario de la finca o cualquier persona interesada conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Hipotecaria, al ser su finalidad la inscripción del dominio.

El propietario podrá acudir al expediente de dominio conforme establece el art. 272 del RH, según el cuál el propietario que careciere de título escrito de dominio o que, aun teniéndolo, no pudiera inscribirse por cualquier causa, podrá obtener la inscripción de su derecho con sujeción a lo dispuesto en el art. 201 de la Ley.

También podrán iniciarlo, conforme a la regla 4ª del artículo 312 del RH los titulares de cualquier derecho real impuesto sobre fincas ajenas no inscritas, una vez seguido el procedimiento que

establecen las reglas 1ª, 2ª y 3ª del referido artículo 312 del RH.

9. TRAMITACIÓN

En primer lugar veremos la tramitación del expediente de dominio cuando éste tenga por finalidad la inmatriculación de una finca no inscrita, y acto seguido las particularidades existentes en los casos en que tenga por finalidad la reanudación del tracto sucesivo interrumpido o la inscripción del exceso de cabida.

Se regula la tramitación en los artículos 201 y 202 de la LH y 272 a 287 del RH.

1. Escrito inicial

Se iniciará el expediente por medio de escrito (regla 2ª del art. 201 LH), al que deberá acompañarse:

- Certificación acreditativa del estado actual de la finca en el Catastro Topográfico Parcelario o, en su defecto, en el Avance Catastral, Registro Fiscal o Amillaramiento.

- Certificación del Registro de la Propiedad, que expresará, según los casos:

a) La falta de inscripción de la finca que se pretenda inmatricular.

b) La descripción actual según el Registro y la última inscripción del dominio de la finca cuya extensión se trate de rectificar.

c) La última inscripción de dominio y todas las demás que estuvieren vigentes, cualquiera que sea su clase, cuando se trate de reanudar el tracto sucesivo interrumpido del dominio o de los derechos reales.

En los supuestos a) y c) anteriores se acompañarán asimismo los documentos acreditativos del derecho del solicitante, si los tuviere, y, en todo caso, cuando se estimaren oportunos para la justificación de la petición que hiciere en su escrito.

²⁰ Rodríguez López, Félix. El expediente de dominio. Editorial Comares. Granada 1991, p. 33 y 34

²¹ Roca Sastre, Ramón María. Derecho Hipotecario. Obra citada, p. 490

²² Sureda, Honorato. Derecho Procesal Hipotecario. Valencia 1947, p. 238

²³ Sanz, Angel. Obra citada, p. 463

²⁴ López Rodríguez, Félix. Obra citada, p. 125 y ss

²⁵ RDGRN 24.12.17

²⁶ RDGRN 24.2.1915

El escrito inicial, cuando el expediente tenga por objeto la inmatriculación de fincas, deberá contener, conforme establece el art. 274 del RH:

1º La descripción del inmueble o inmuebles de que se trate, con expresión de los derechos reales constituidos sobre los mismos.

2º Reseña del título o manifestación de carecer del mismo y, en todo caso, fecha y causa de la adquisición de los bienes.

3º Determinación de la persona de quien procedan éstos y su domicilio, si fuere conocido.

4º Relación de las pruebas con que pueda acreditarse la referida adquisición y expresión de los nombres, apellidos y domicilio de los testigos, si se ofreciere la testifical.

5º Nombre, apellidos y domicilio de las personas a cuyo favor estén catastrados o amillarados los bienes.

6º Nombre, apellidos y domicilio de los dueños de las fincas colindantes, de los titulares de cualquier derecho real constituido sobre las que se pretenda inscribir, del poseedor de hecho de la finca, si fuere rústica, y del portero o, en su defecto, de los inquilinos, si fuere urbana.

Anotación preventiva

El promotor del expediente podrá solicitar en el escrito inicial que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad para la extensión de anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento (art. 274 in fine del RH).

López Rodríguez²⁴ entiende que sólo cabe acordar la práctica de dicha anotación preventiva en el caso de expediente inmatriculador, no cuando se trate de reanudación de tracto sucesivo, ni naturalmente de inscripción de exceso de cabida. En el expediente de reanudación de tracto sucesivo, al figurar la finca inscrita a nombre de una persona dis-

tinta del promotor del expediente, no puede practicarse la anotación. En ese sentido se pronunció la DGRN²⁵, aunque no cerraba de modo absoluto la posibilidad de anotación cuando se tratase de expediente reanudador, pero señalaba que no cabía tomar la anotación sin las garantías del art. 43 de la LH, relativo a la anotación preventiva de demanda. Esas garantías, como prestación de fianza para responder de eventuales perjuicios producidos al titular inscrito, difícilmente encajan en un expediente de jurisdicción voluntaria.

La anotación preventiva entendemos que se hace aconsejable en todo caso pues, como ha declarado la DGRN, la simple tramitación del expediente, al no haberse tomado anotación preventiva del mismo, no impide que se inscriban o anoten durante su tramitación derechos a favor de terceras personas, ni que éstas adquieran la correspondiente privilegiada posición²⁶. Puede suceder, si no se solicita la anotación preventiva, que durante la sustanciación del expediente se tramite otro expediente de dominio que tenga por objeto la misma finca y se inmatricule el auto dictado en el mismo, de forma que cuando se vaya a inmatricular la finca, ésta esté ya inscrita, por lo que el Registrador de la Propiedad denegará la inscripción.

2. Incoación del expediente y citación a los interesados

Una vez presentado el escrito inicial con la documentación requerida, el Juez, examinada y apreciada su propia competencia, dará traslado del escrito al Ministerio Fiscal, citará a (regla 3ª del art. 201 LH):

- aquéllos que, según la certificación del Registro tengan algún derecho real sobre la finca,

- a aquél de quien procedan los bienes o a sus causahabientes, si fueren conocidos, y

- al que tenga catastrada o amillarada la finca a su favor.

Asimismo se citará:

- a los titulares de los predios colindantes cuando el objeto del expediente de dominio fuere la inmatriculación o la inscripción del exceso de cabida,

- al poseedor de hecho de la finca, si fuere rústica, o al portero o, en su defecto, a uno de los inquilinos, si fuere urbana, cuando se trate de expediente de inmatriculación o de reanudación de tracto sucesivo.

- a los cotitulares de la finca, cuando se pretenda inscribir participaciones o cuotas indivisas de una finca (art. 278 RH)²⁷.

Las citaciones se practicarán en la forma determinada por los artículos 262 y ss. de la LEC (art. 277 RH).

A los efectos de la citación prevenida en la regla 3ª del art. 201 LH, se considerarán causahabientes de la persona de quien procedan los bienes, sus herederos, los cuales serán designados por el solicitante en el escrito inicial del expediente, si fueren conocidos, expresando en caso contrario que son personas ignoradas.

No será preciso justificar documentalmente la cualidad de herederos o causahabientes; pero los citados deberán manifestar al Juzgado, si comparecen en el expediente, los nombres, apellidos y domicilio de las demás personas que tuvieren el mismo carácter, si las hubiere.

Asimismo el Juez convocará a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada por medio de edictos.

Edictos

Los edictos se publicarán en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y del Juzgado a que pertenezca la finca, a fin de que, dentro de los diez días siguientes a la citación o a la publicación de los edictos, puedan comparecer ante el

Juzgado para alegar lo que a su derecho convenga.

También se publicarán en el B.O.P. si el valor total de la finca o fincas comprendidas en el expediente fuere superior a 25.000 ptas., y si excediere de 50.000 ptas. deberán publicarse, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia²⁸.

Oposición

En el expediente para acreditar el dominio no se admitirá otra oposición de parte interesada que la que se contraiga exclusivamente a si el solicitante ha acreditado suficientemente la adquisición del dominio de todo o parte de la finca cuya inscripción se trate de obtener (art. 282 RH).

Cualquier otra oposición creemos que debe rechazarse por el Juez, sin perjuicio de que la parte pueda hacer valer su derecho en el juicio declarativo que corresponda.

Roca Sastre²⁹ opina que si las personas citadas comparecen a formular oposición, ésta puede ser de dos clases:

- en el sentido de cuestionar la verdadera situación jurídica o titularidad de la finca, a base de una acción reivindicatoria o confesoria, o pretendiendo la declaración de una afección fideicomisaria, de reserva o de otra clase; o

- en el sentido de impugnar la procedencia del expediente en lo relativo a la cuestión concreta objeto del mismo, o sea, acerca de si el que lo ha promovido ha justificado suficientemente la adquisición del dominio.

En el primer caso, Roca Sastre cree que el expediente ha de sobreseerse, abriéndose el correspondiente juicio declarativo. No obstante, para producirse dicho sobreseimiento, cree que debería establecerse un plazo perentorio para que el que hubiere formulado oposición pudiera entablar el correspon-

²⁷ Con respecto a la posibilidad de la inmatriculación de cuotas indivisas del dominio de una finca, Félix Rodríguez López (Reflexiones y problemas prácticos inmobiliarios, Editorial Hesperia, Granada 1981, p. 179 a 181), se plantea el problema de si se extiende a las tres clases de expedientes de dominio o sólo se refiere al expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo. Aunque según Roca Sastre (Derecho Hipotecario, 7ª edición, tomo III, p. 132 y 133) el art. 278 del RH no distingue, y por consiguiente lo dispuesto en el mismo es de aplicación a los tres tipos de expedientes de dominio, Rodríguez López opina que sólo se podrá aplicar lo dispuesto en el art. 278 del RH a los expedientes de dominio de reanudación de tracto sucesivo, ya que dicho artículo habla de citar a los cotitulares, y obviamente se está refiriendo a los que lo sean según el Registro. No cabrá aplicarse el art. 278 a los expedientes de dominio de inmatriculación de fincas ya que la apertura de folio registral ha de referirse a fincas completas y no a participaciones de ellas. La DGRN (Resolución de 20 de junio de 1990) parece dar la razón de forma implícita a Roca Sastre, admitiendo la inmatriculación de una parte indivisa que no estaba inscrita.

²⁸ Entendemos que, conforme a lo dispuesto en el art. 236 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, puede prescindirse de la publicidad en los periódicos, ya que el referido artículo establece que la publicidad de los edictos se entenderá cumplida mediante la inserción en los Boletines Oficiales que señalen las leyes procesales, y su publicación por cualquier otro medio se acordará sólo a petición y a costa del que lo solicite.

²⁹ Roca Sastre, Ramón María. Derecho Hipotecario. Obra citada, p. 496 y 497

diente juicio declarativo, y si transcurriese ese plazo sin que interpusiere el opositor la correspondiente demanda, podría continuarse el expediente. Como solución de «lege ferenda» nos parece plausible, pero actualmente no tiene ninguna base legal la solución propuesta por este autor. Creemos que lo que procedería sería rechazar la oposición en el caso de cuestionarse los extremos a que nos estamos refiriendo.

En el segundo caso, cree Roca Sastre, en opinión que compartimos, que el expediente de dominio debiera continuar su curso y ventilarse en él la oposición planteada.

3. Proposición de prueba

Transcurrido el plazo de diez días fijado en las citaciones y edictos, podrá el actor y todos los interesados que hayan comparecido proponer, en un plazo de SEIS DIAS, las pruebas que estimen pertinentes para justificar sus derechos (regla 4ª del art. 201 LH).

4. Práctica de prueba

El Juzgado admitirá las pruebas que estime pertinentes de entre las ofrecidas, y cuando lo proponga el Ministerio Fiscal o lo juzgue oportuno para mejor proveer, podrá acordar la práctica de otras, aunque no figuren entre las propuestas por los interesados (art. 281 RH).

La prueba habrá de practicarse en el plazo de DIEZ DIAS (regla 5ª del art. 201 LH).

En el expediente para inmatriculación no se podrá exigir al que lo promueva que presente el título de adquisición de la finca o derecho cuando hubiere alegado que carece del mismo (art. 282 RH).

5. Alegaciones

Practicadas las pruebas, oírá el Juez, por término de DIEZ DIAS, por escrito, sobre las reclamaciones y pruebas que se

hayan presentado al Ministerio Fiscal y a cuantos hubieren concurrido al expediente, y en vista de lo que alegaren, y calificando dichas pruebas por la crítica racional, dictará auto, dentro del quinto día (regla 5ª del art. 201 LH).

La audiencia anterior será verbal en el caso de que la finca o fincas comprendidas en el expediente tenga un valor inferior a 5.000 ptas. (regla 7ª del art. 201 LH).

6. Auto

En el auto el Juez declarará justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial.

En el auto aprobatorio habrá de constar necesariamente:

1º Las circunstancias contenidas en el escrito inicial.

2º El informe favorable del Ministerio Fiscal.

3º La citación de aquellos que hubiere sido preceptivo citar y la forma en que se han practicado las citaciones.

4º La convocatoria por edictos a los posibles interesados.

5º La observancia de todos los requisitos legales.

En el caso de tratarse de un expediente de reanudación de tracto sucesivo, en la parte dispositiva deberá ordenarse la inscripción de la finca a favor del solicitante y la cancelación de las inscripciones contradictorias³⁰. Sin embargo, si no se hiciera mención de dicha cancelación, será éste defecto subsanable por el propio Juzgado³¹.

En el expediente de dominio de inmatriculación el Juez mandará inscribir la finca a favor del solicitante, ingresando la finca inscrita en el régimen registral.

En el caso de tratarse de un expediente de inmatriculación de exceso de cabida, el Juez ordenará que se inscriba en el Registro de la Propiedad la mayor cabida de la finca.

Consentido o confirmado el auto, será, en su caso, título bastante para la inscripción solicitada (regla 6ª del art. 201 LH). El título inscribible será el testimonio literal del auto con expresión de la firmeza del mismo, expedido por el Secretario Judicial.

El Registrador de la Propiedad inscribirá el auto si el expediente se ha tramitado conforme a derecho. La labor de calificación se extiende, por ejemplo, a comprobar si se han hecho las citaciones preceptivas o se han publicado los edictos en forma³², pero el Registrador no puede examinar el fondo del asunto ni el fundamento del auto³³. En alguna ocasión³⁴, el celo del Registrador -aplicando la legislación notarial sobre la numeración de folios, inaplicable por lo demás en el caso de testimonios judiciales- ha llegado a negar la inscripción porque el testimonio del auto expedido por el Secretario del Juzgado no hacía mención del número de folios de que constaba, aunque todos estaban rubricados por el Secretario y sellados con el sello del Juzgado. Sí que puede en cambio el Registrador, legítimamente, dejar de inscribir un auto en un expediente de dominio de inmatriculación cuando del propio auto y de la certificación registral expedida, pueda desprenderse que la finca se halla inscrita con anterioridad³⁵. En ese caso creemos que lo que debía haberse hecho por el Juzgado era haber convertido el expediente de inmatriculación en otro de reanudación de tracto sucesivo, con citación o audiencia, en su caso, del titular registral. Si el Registrador sospechare que la finca que se pretende inmatricular está ya inscrita, por coincidir en algunos detalles ambas fincas, deberá actuar conforme establece el art. 306 del RH, suspendiendo la inscripción, tomando anotación preventiva si lo pidiere el interesado y remitiendo copia de los asientos contradictorios al Juzgado, quien a

la vista de esos antecedentes oír a las personas que, según dichos asientos, puedan tener algún derecho sobre el inmueble, y dictará auto declarando o no inscribible el auto dictado en el expediente de dominio que tramitó.

El testimonio del auto se insertará literalmente en el Registro de la Propiedad. Si se hubiere tomado anotación preventiva de haberse incoado el procedimiento, se convertirá en inscripción definitiva (art. 283 RH).

Efectos del auto: la «cosa juzgada»:

La declaración de estar o no justificado el dominio no impedirá la incoación posterior del juicio declarativo contradictorio por quien se considere perjudicado³⁶. Según la jurisprudencia³⁷, la única finalidad del expediente de dominio es declarar probado que el actor adquirió el dominio de la finca, o sea, que se ha producido un acto o causa idónea para tal adquisición. La declaración recaída está sujeta a revisión por los tribunales en el oportuno juicio declarativo. Así, no hay motivo alguno que impida la cancelación de la inscripción practicada en un expediente de dominio, cuando aquella cancelación se ha acordado en un juicio declarativo en el que se declaró la nulidad del expediente de dominio, ni puede invocarse la cosa juzgada para evitar dicha declaración de nulidad³⁸.

Recursos

El auto será apelable en ambos efectos ante la Audiencia Provincial respectiva, por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de los interesados.

La apelación se sustanciará por los trámites establecidos en la LEC para los incidentes.

La resolución definitiva dictada por la Audiencia Provincial en el recurso de apelación no será susceptible de casación, por no estar en ninguno de los casos del art. 1687 de la LEC; y así lo ha declarado además la jurisprudencia³⁹.

³² RDGRN 15.7.71

³³ RDGRN 25.5.48

³⁴ Como la que refiere la RDGRN de 19.4.72

³⁵ RDGRN 2.7.80

³⁶ Art. 284 RH y RDGRN 25.5.48

³⁷ STS 21.3.10, 21.3.19, 16.11.23 o 30.1.57

³⁸ STS 9.2.87

³⁹ Auto 29.1.03 y STS 21.3.10 o 16.11.23

10. PARTICULARIDADES PROCEDIMENTALES EN LOS EXPEDIENTES DE DOMINIO PARA REANUDACIÓN DE TRACTO SUCESIVO Y LA INMATRICULACIÓN DE EXCESOS DE CABIDA

Seguidamente veremos las particularidades procedimentales presentes en los expedientes de dominio para la inscripción de exceso de cabida y para reanudación de tracto sucesivo.

10.1 Reanudación de tracto sucesivo

Respecto del expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo, lo primero que habrá que examinar será su propia procedencia.

El expediente de dominio sólo sirve de cauce a la inscripción en aquellas hipótesis en que la adquisición por el promotor no trae causa directa de un titular inscrito⁴⁰. A veces se intenta recurrir al expediente de dominio para lograr un cómodo y fácil acceso al Registro de la Propiedad, cuando lo que procede es reanudar el tracto sucesivo por otros medios, o simplemente no se ha interrumpido el tracto. Así por ejemplo, no se entiende interrumpido el tracto cuando se adquirió la finca de unos cónyuges y ha fallecido uno de ellos; en ese caso el sobreviviente habrá de acreditar la condición de heredero del otro titular registral y otorgar escritura pública de compraventa. Tampoco procederá el expediente, como es obvio, cuando el vendedor, pasado el tiempo desde que enajenó la finca en documento privado, se niega a elevar éste a escritura pública. En este caso el comprador habrá de demandar en juicio que el vendedor otorgue escritura pública de compraventa a su favor.

Por otra parte, y en los que se refiere a las especialidades procedimentales del expediente de dominio para la reanuda-

ción de tracto sucesivo, habremos de tener en cuenta, además de lo dicho hasta ahora respecto de la tramitación del expediente de dominio, lo siguiente (art. 285 RH y 202 LH):

- El escrito inicial contendrá los nombres, apellidos y domicilio, si fuere conocido, de la persona a cuyo favor figure inscrita la finca o derecho real.

- Si se observare alguna diferencia entre lo expresado en la instancia dirigida al Registrador de la Propiedad y el contenido de la certificación expedida por éste, se suspenderá el expediente hasta que quede aclarada aquella diferencia a satisfacción del Juez.

- Será aplicable a los causahabientes del titular registral lo dispuesto en el art. 279 del RH para los del transmitente, sin que pueda exigirse al que promueve el expediente que determine ni justifique las transmisiones operadas desde la última inscripción hasta la adquisición de su derecho.

- En cuanto a las citaciones, la Ley exige menor o mayor rigor según la inscripción contradictoria de dominio tenga más o menos de treinta años.

a) En el caso de inscripción contradictoria de más de 30 años de antigüedad, el art. 202 LH permite practicar la inscripción de dominio a favor del solicitante, y la consecuente cancelación de la anterior, siempre que el titular registral o sus causahabientes hayan sido citados en legal forma y no hayan formulado oposición.

b) Si la inscripción contradictoria fuere de menos de treinta años de antigüedad, exige la Ley Hipotecaria que el titular registral o sus causahabientes hayan sido oídos en el expediente, o citados tres veces -una de ellas al menos, personalmente-, y no hayan formulado oposición. En ese caso se les considera renunciantes a los derechos que pudieran asistirles en el expediente, y el auto será inscribible.

La importancia de que las citaciones o audiencia a los titulares registrales se realicen con las garantías y del modo establecido en la legislación hipotecaria, ha sido puesta de manifiesto por la DGRN⁴¹, habida cuenta de las graves consecuencias que el expediente puede tener para el titular registral (cancelación de su inscripción).

- El auto aprobatorio del expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo dispondrá la cancelación de las inscripciones contradictorias y, necesariamente, expresará que se han observado los requisitos exigidos en el art. 202 de la LH respecto de la citación o audiencia del titular registral, y la forma en que se hubieren verificado las citaciones de la regla 3ª del art. 201 de la LH (art. 286 RH).

10.2 Inmatriculación de exceso de cabida

Esta clase de expediente apenas tiene particularidad procedimental alguna respecto del expediente inmatriculador, que la Ley Hipotecaria regula como «tipo». No obstante, el RH le dedica el art. 287 y establece que en esta clase de expedientes habrá de acreditarse que la finca se halla inscrita en favor del solicitante mediante la certificación literal de la última inscripción de dominio, a la que se añadirá, si no figurase en la misma, la descripción actual de la finca, observándose las reglas precedentes en cuanto les sean aplicables.

No hay obstáculo alguno, y así lo tiene declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado⁴², para que en un único expediente se solicite la reanudación de tracto sucesivo y el registro de un exceso de cabida, ya que ambas peticiones son perfectamente acumulables y razones de economía procesal aconsejan esta acumulación. Es más, es relativamente frecuente la referida acumulación ya que, a menudo, el tracto que se trata de reanudar es bastante antiguo y las mediciones de épocas pasadas no eran lo precisas que son en la actuali-

dad, por lo que se suele aprovechar, al tiempo que se reanuda el tracto, para registrar la mayor cabida de la finca.

11. ALGUNAS CUESTIONES EN RELACIÓN CON LOS EXPEDIENTES DE DOMINIO

Seguidamente veremos algunas cuestiones concretas que, en relación con los expedientes de dominio y en la aplicación de la normativa que los regula, han sido planteadas y resueltas por la Dirección General de los Registros y el Notariado.

11.1 Convertibilidad del expediente de una clase en otra

El problema que se plantea es si, iniciado un expediente de dominio de inmatriculación, puede, si durante la tramitación del mismo aparece que la finca está inscrita en el Registro, convertirse en un expediente de reanudación de tracto sucesivo, o si debe el solicitante desistir del expediente y volver a plantear un nuevo expediente de dominio de reanudación de tracto sucesivo. Entendemos que la cuestión no es baladí, pues pueden haberse realizado actuaciones en el expediente de dominio anterior que puedan ser aprovechadas en el nuevo, como por ejemplo las citaciones previstas en el art. 201 de la LH. La Dirección General de los Registros y el Notariado, de forma implícita⁴³, ha resuelto la cuestión en sentido favorable a dicha conversión del expediente de dominio en expediente de reanudación de tracto sucesivo, siempre que se verifiquen, y consten en el auto resolutorio del expediente, las preceptivas citaciones o audiencias a los titulares registrales, en aras de principio de economía procesal y para evitar al interesado mayor gasto de tiempo y de dinero.

Podríamos plantearnos la cuestión de si puede tramitarse un mismo expediente en el que se solicite la inmatriculación y la reanudación del tracto sucesivo. Apa-

⁴¹ RDGRN 6.7.64

⁴² RDGRN 11.2.56

⁴³ RDGRN 27.11.58

⁴⁴ RDGRN 20.6.90

⁴⁵ RDGRN 24.1.63

rentemente la solución ha de ser forzosa-mente negativa, pues es requisito inexcusable del expediente de dominio de inmatriculación que la finca no esté inscrita, por lo que no pueden plantearse ambas peticiones simultáneamente. Sin embargo, tal posibilidad es admisible, y así lo ha declarado la DGRN⁴⁴ en un caso en que se solicitaba la reanudación del tracto sucesivo interrumpido de cinco sextas partes indivisas y la inmatriculación de la otra sexta parte indivisa.

11.2 Posibilidad de acudir directamente al juicio declarativo en lugar de al expediente de dominio

Conforme al apartado a) del art. 40 de la LH, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido se puede lograr, además de acudiendo al expediente de

dominio o al acta de notoriedad, mediante la resolución judicial ordenando la rectificación del Registro. Por tanto, puede promoverse, en lugar de uno de estos medios regulados en el Título VI de la LH (expediente de dominio o acta de notoriedad), directamente el juicio declarativo que por la cuantía corresponda, y así lo ha declarado la Dirección General de los Registros y el Notariado⁴⁵, que no establece que haya preferencia entre los distintos medios para reanudar el tracto sucesivo, sino que el interesado puede elegir indistinta y libremente el que crea más adecuado, sin tener que atenerse al orden establecido en el apartado a) del art. 40 LH, que establece la relación de los medios para lograr la reanudación de tracto sucesivo, pero no prelación o preferencia alguna de un medio sobre otro.