

LOS RECURSOS CONTRA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.

SUMARIO: I.- IDEAS GENERALES. II.- LA CALIFICACIÓN SUSTITUTIVA: 1.- Procedimiento. 2.- Estadísticas. III.- EL RECURSO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO: 1.- Procedimiento. 2.- El problema del contenido del informe del Registrador en el recurso administrativo. 3.- Efectos de las resoluciones de la DGRN dictadas fuera de plazo o extemporáneas. 4.- El pretendido carácter vinculante de las Resoluciones DGRN para todos los Registradores. IV.- EL RECURSO JUDICIAL: 1.- Tipos y objeto respectivo. 2.- Trámites del recurso judicial directo y del recurso judicial contra las resoluciones de la DGRN. 3.- La Legitimación del Registrador para recurrir las Resoluciones DGRN.

I.- IDEAS GENERALES.

El fundamental artículo 18 de la Ley Hipotecaria española señala que los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro; añadiendo el artículo 19 que cuando el registrador notare alguna falta en el título la manifestará, de forma motivada jurídicamente, a los que pretendan la inscripción, para que, si quieren, recojan el documento y subsanen la falta durante la vigencia del asiento de presentación o para que ejerciten los recursos correspondientes contra esa calificación.

Y por su parte, los artículos 66 y 324 de la misma Ley disponen que las calificaciones negativas de los registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, a lo que debe añadirse la posibilidad de la calificación sustitutiva prevista en el artículo 19 bis del mismo cuerpo legal.

Como se puede observar se trata de un peculiar y complejo sistema de revisión –profesional, administrativa y jurisdiccional civil- que no se puede comprender sin un previo análisis de la funcionalidad de procedimiento

regstral del que trae causa, y sin su integración dentro del sistema de seguridad jurídica inmobiliaria español y sus efectos, y dentro de la organización de la oficina regstral y del estatuto profesional del regstralador.

Otro factor importante que ha dificultado la puesta en marcha, en concreto, del sistema de revisión judicial de la calificación (suscitando los problemas que luego analizaremos) ha radicado, por un lado, en la proximidad del procedimiento regstral con la técnica administrativa y en la fase ulterior con la de la jurisdicción contencioso-administrativa y, por otro lado, con el incuestionable carácter civil del objeto de la calificación y de los recursos, que ha llevado al legislador a optar por la jurisdicción civil para la resolución de los conflictos derivados de la calificación regstral. Ello crea dificultades a la hora de determinar cuáles son los principios –civiles o administrativos- a los que acudir para superar las dudas o lagunas que plantea la aplicación de las reglas positivas.

Pues bien, a la hora de determinar cuáles deberían ser, en cada fase o situación de los distintos recursos, esos principios integradores de la norma, debemos, como ya hemos dicho, situarnos dentro del sistema regstral al que deben servir. Así, si este sistema fuere de los denominados “registros de documentos”, con escasos efectos jurídicos más allá de la mera inoponibilidad, puede hablarse de un derecho a la inscripción y de un interés del solicitante frente a la administración, ya que esa inscripción incumbe o afecta sólo a dicho solicitante, y es correcto aplicar íntegramente las normas administrativas o de la jurisdicción contenciosa.

Por el contrario, si nos encontramos ante sistema de seguridad de los denominados “registros de derechos”, con importantes efectos jurídicos, como ocurre en España con el principio de legitimación y fe pública regstral, que determinan unas consecuencias o perjuicios frente a los terceros –la eficacia *erga omnes* de la inscripción-, no puede hablarse de la existencia de un derecho frente a la administración que defiende un interés jurídico-público, sino que lo que tiene lugar es una controversia entre derechos privados, por lo que no son aplicables, más que respecto trámites instrumentales, las normas de carácter procesal administrativo.

A este respecto no cabe duda alguna que el Registro de la Propiedad español es un Registro de derechos y en este sentido conviene recordar la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de Abril de 1997 que señala que “*En un sistema, no de transcripción, sino de Registro como el que tradicionalmente ha imperado e impera en España, los documentos en virtud de los que se practican los asientos (..) agotan sus efectos (!) ante el*

Registro, al servir de base (!) para la calificación e inscripción. A partir de ese momento, al practicarse el asiento, es este acto el que produce los efectos propios (!) del Registro (..) (constitutivos, de presunción de exactitud, de publicidad, de fe pública registral, de inoponibilidad, etc). Es cierto – continúa la sentencia – que una parte de los asientos que se practican en el Registro son simple traslación parcial de los documentos presentados a registrar. Sin embargo, esta constatación no debe llevar a la conclusión de lo que produce los efectos registrales son directamente los documentos presentados (!) en el Registro, o que los asientos no constituyen ningún nuevo documento (..). Aún en los (escasos) casos en que los documentos se incorporan íntegramente a los asientos, los efectos registrales los producen estos últimos, no los documentos de los que traen causa, como lo demuestra el reconocimiento de que estos efectos continúan produciéndose incluso en supuestos de inexactitud o nulidad del asiento por discrepancia entre éste y el documento (!). En definitiva, aunque el contenido de determinados asientos sea reflejo del contenido de los documentos, la inscripción, incluso literal, de los mismos, tiene lugar mediante un acto que cobra vida jurídica propia y produce efectos (..) autónomos”.

O las importantes sentencias del Tribunal Supremo de 5, 16 y 20 de marzo de 2007, 7 de septiembre de 2007 y 5 de mayo de 2008, dictadas para la unificación de doctrina, según las cuales: “ la inscripción registral tiene virtualidad para consolidar las adquisiciones a non domino a favor del adquirente posterior inscrito y la pérdida de la propiedad por primer adquirente no inscrito. Puede parecer una injusticia, pero se mantiene en el Derecho en aras a la seguridad jurídica y a la confianza que debe tenerse en el Registro de la Propiedad por la presunción de exactitud registral, que en este caso es el principio de fe pública registral que proclama el artículo 34 de la Ley Hipotecaria El Registro de la Propiedad da una absoluta seguridad al que realiza la adquisición inmobiliaria y elimina la contingencia de que pueda resultar ineficaz por no existir el derecho del disponente, entre otros casos. Si transmite el titular registral, queda protegido plenamente el adquirente que confió en tal titularidad”.

De todo ello se puede afirmar que en el sistema registral español es la propia inscripción la que dota al derecho de la plenitud de efectos, garantizando tanto la protección de la titularidad frente a los terceros, como la seguridad del tráfico jurídico.

Por otra parte la organización de la oficina registral está configurada por circunscripciones territoriales unipersonales, el registrador de la propiedad

ejerce su función con independencia funcional sin poder recibir instrucciones de la DGRN ni evacuar consultas, con dependencia jerárquica sólo disciplinaria y con responsabilidad civil patrimonial propia.

En congruencia con este sistema jurídico y funcional, analizaremos a continuación los distintos supuestos de revisión de la calificación registral, interpretando sus normas, en lo que sea menester, a la luz de tal entendimiento.

II.- LA CALIFICACIÓN SUSTITUTORIA.

1.- Procedimiento.

La denominada calificación sustitutoria, fue introducida en nuestro derecho por la Ley 24/2001 al introducir el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y completada su regulación por el RD 1039/2003 y es aquella calificación realizada por un registrador de un documento correspondiente a otra demarcación distinta de la suya. La Ley permite esta calificación en dos supuestos: El primero en caso de calificación fuera de plazo del registrador titular, es decir, si, transcurrido el plazo máximo de despacho y calificación de 15 días hábiles desde la presentación, no hubiere tenido lugar la inscripción o suspensión del documento, en cuyo caso el interesado podrá instar del registrador ante quien se presentó el título que la lleve a cabo en el término improrrogable de tres días o la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria e, igualmente, si transcurrido el plazo de tres días el registrador no inscribe el título, el interesado podrá instar la aplicación del cuadro de sustituciones.

El segundo en caso de discrepancia con una calificación negativa, como una especie de recurso con carácter previo, pero no obligatorio, al resto de los recursos posibles –administrativo o judicial directo-, que se podrán usar si se confirma la calificación inicial en todo o en parte (artículo 19 bis LH). A este último es el supuesto al que nos vamos a referir a continuación.

La finalidad de la introducción de esta institución ha sido, según al exposición de motivos del citad RD 1039/2003, la de agilizar el despacho de documentos y paliar los efectos no deseables de exclusividad territorial de los registradores que puede derivar en un excesivo rigor en la calificación.

Pues bien, una cosa debe quedar clara como premisa inicial y es que esta calificación sustitutoria en modo alguno puede considerarse como un

verdadero recurso, aunque habitualmente se estudie junto a los mismos –así Dictamen del Consejo de Estado al citado RD 1039/2003-, como lo prueba su colocación sistemática separada de éstos, sino que se puede considerar una calificación especial que constituye una de las fases del procedimiento registral de carácter optativo para el interesado.

Las características principales de esta figura son:

a) Registrador sustituto. La normativa en vigor, partiendo del principio básico de inelegibilidad del registrador sustituto, señala que el registrador encargado de la calificación sustitutoria será el que resulte del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley Hipotecaria y aprobado por resolución de la DGRN de 30 de junio de 2008, y será designado de forma aleatoria por el Colegio Nacional de Registradores de entre los seis registradores que conforman el cuadro de cada Registro,

Los demás criterios a los que deberá ajustarse este cuadro de sustituciones son, en primer lugar, el carácter rotatorio y no recíproco de las sustituciones y, en segundo lugar, la necesidad de que los registradores sustitutos ejerzan en la misma provincia o provincias limítrofes del sustituido, pero sin que, en ningún caso, puedan pertenecer a la misma localidad o plaza donde esté radicado el mismo.

Con este sistema de designación se pretende, por un lado, facilitar la rapidez en la contestación a la solicitud de la nueva calificación y, por otro lado, garantizar la independencia del registrador sustituto tanto respecto del solicitante, como de presiones del propio funcionario sustituido.

b) Plazo de solicitud. El interesado deberá ejercer su derecho en los quince días siguientes a la notificación de la calificación negativa –o en cualquier tiempo en caso de calificación fuera de plazo-, durante la vigencia del asiento de presentación, mediante la aportación al registrador sustituto del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria.

Un efecto importante de la solicitud de calificación sustitutoria es la suspensión de los plazos para interponer los recursos administrativo o judicial.

c) Trámites. El Registrador sustituto que asuma la inscripción del título lo comunicará al Registrador sustituido en el plazo de un día, pudiendo con carácter previo y en orden a esta finalidad solicitar que se le aporte

información registral completa, de no existir o ser insuficiente la remitida con el testimonio íntegro del título.

El Registrador sustituido hará constar dicha comunicación y remitirá la información solicitada, en el mismo día de su recepción o el siguiente hábil, por nota al margen del asiento de presentación, indicando que se ha ejercido el derecho a solicitar la calificación de los títulos a un Registrador de los incluidos en el cuadro de sustituciones, la identidad de éste y el Registro del que sea titular. A partir de la fecha de recepción de la comunicación referida, el Registrador sustituido deberá suministrar al Registrador sustituto información continuada durante 10 días hábiles relativa a cualquier nueva circunstancia registral que pudiera afectar a la práctica del asiento.

d) Plazo de resolución o calificación. El Registrador sustituto deberá confirmar la calificación negativa o despachar el título en el plazo de diez días hábiles –art. 19 bis LH- desde la presentación de la solicitud o desde, en su caso, el suministro de la información por el Registrador sustituido, aunque algunos comentaristas en caso de confirmación amplían el plazo a 15 días hábiles con base en el artículo 6-4 del RD 1039/2003, que para mí es un error y, además, en todo caso debe prevalecer la Ley Hipotecaria.

En la calificación el Registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el Registrador sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que soliciten su intervención, no pudiendo versar sobre ninguna otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Para fundar su decisión podrá pedir informe al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, que lo evacuará a través de sus servicios de estudios, todo ello bajo responsabilidad del Registrador y sin que pueda excederse del plazo de calificación.

Si el Registrador sustituto calificara positivamente el título, ordenará al Registrador sustituido que extienda el asiento solicitado, remitiéndole el texto comprensivo de los términos en que deba practicarse aquel, junto con el testimonio íntegro del título y documentación complementaria. En todo caso, en el asiento que se extienda, además de las circunstancias que procedan de conformidad con su naturaleza, deberá constar la identidad del Registrador sustituto y el Registro del que fuera titular.

Extendido el asiento, en todo caso dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la documentación correspondiente, el Registrador sustituido lo comunicará al Registrador sustituto, y devolverá el título al

presentante con nota al pie del mismo, extendida conforme a la legislación hipotecaria.

Si el Registrador sustituto asumiera la inscripción parcial del título se procederá del mismo modo ya expuesto y dicha inscripción parcial sólo podrá practicarse si media consentimiento del presentante o del interesado.

Practicado el asiento solicitado, corresponderá al Registrador sustituto el 50 % de los aranceles devengados y al Registrador sustituido el 50 % restante.

Si el Registrador sustituto calificara negativamente el título, comunicará la desestimación al registrador sustituido y devolverá este al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el Registrador sustituido con los que el Registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad. La inscripción parcial requerirá del consentimiento de los interesados.

e) Recursos. En caso de que la calificación sustitutoria sea negativa o confirmatoria de la calificación inicial, el interesado podrá utilizar los recursos administrativo o judicial, pero contra esa calificación inicial y sólo en cuanto a los defectos de la misma con los que el registrador sustituto hubiere mostrado su conformidad –resolución DGRN de 13 de junio de 2006-.

Por su parte el plazo de presentación de los recursos deberá a empezar a correr desde la notificación de la calificación sustitutoria negativa – resolución de la DGRN de 19 de febrero de 2005- pues, si no fuera así, se restringiría las posibilidades de defensa del interesado.

2.- Estadísticas.

Las ventajas que tiene este procedimiento respecto de los otros, radica en que su resolución tiene lugar en un corto período de tiempo, mucho más reducido que en los otros dos, y ello sin merma de la independencia e imparcialidad del calificador que, por un lado, sigue siendo ilegible y, por otro, no se ve sujeto a posibles presiones del sustituido, dado que no exista la posibilidad de un nombramiento recíproco.

Con ello se consiguen evitar o, cuando menos, paliar, las indeseables consecuencias de calificaciones rigurosas que se aparten del criterio mayoritario existente sobre la cuestión concreta, pues no debe olvidarse que el registrador sustituto debe proceder con el mismo criterio que

estuviere actuando en su propio distrito so pena de incurrir en prevaricación.

No obstante estas realidades, se suele achacar a este sistema el defecto de ser propenso al “corporativismo” y de su escasa utilización, pero aparte de las razones anteriormente expuestas, los números demuestran que esas críticas no se encuentran bien fundadas y así:

Durante el año 2009 se interpusieron 920 recursos –en sentido amplio-, de los cuales 378 fueron administrativos, 48 judiciales directos y 494 (el 53,70%) fueron de calificaciones sustitutorias.

Durante el año 2010 se interpusieron 1277 recursos, de los cuales 426 fueron administrativos, 84 judiciales directos y 767 (el 60,06%) fueron calificaciones sustitutorias.

Y durante el año 2011 se han interpuesto 1238 recursos, de los cuales 293 son administrativos, 76 son judiciales directos y 869 (70,19%) son calificaciones sustitutorias.

Y en cuanto al resultado de esas calificaciones sustitutorias: en el año 2009 el 36,75% fueron estimatorias; en el año 2010 el 48,86% fueron estimatorias, y en el año 2011 el 37,92% han sido estimatorias; para una media total del 42,73% estimatorio, lo que teniendo en cuenta que en el mismo período de tiempo, por ejemplo, los fallos judiciales contrarios a los registradores –que es el equivalente- supusieron el 28,57% y las resoluciones de la DGRN revocatorias el 40,66 %, es suficiente prueba, a mi entender, de lo gratuito de la acusación de corporativismo.

III.- EL RECURSO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO:

1.- Procedimiento.

Debe advertirse, en primer lugar, que como consecuencia de la configuración territorial del Estado español y de su diversidad normativa civil, el denominado recurso administrativo contra la calificación registral debe interponerse ante la DGRN del Ministerio de Justicia nacional salvo cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, en cuyo caso el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente,

singularmente esta circunstancia tiene lugar actualmente en Cataluña que tiene su propia Dirección General de Derechos y entidades jurídicas para la resolución de los mismos.

Por lo demás, se trata de un recurso próximo a la alzada administrativa común, cuyos trámites principales son los siguientes:

a) Notificación de la calificación. El artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse al presentante y al Notario autorizante del título presentado y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido.

Dicha notificación deberá efectuarse de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A tal efecto, será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, y según la más reciente doctrina de la DGRN y de los tribunales también al Notario dado que éste es un procedimiento normal de comunicación de las notarias con los registros y por razón de su condición de funcionario público y su deber de colaborar con las distintas administraciones.

También se debe notificar la calificación negativa de cláusulas concretas cuando la calificación suspensiva o denegatoria no afecte a la totalidad del título, el cual podrá inscribirse parcialmente a solicitud del interesado.

El domicilio hábil a efecto de notificaciones será el designado por el presentante al tiempo de la presentación, salvo que en el título se haya consignado otro a tal efecto. Respecto del Notario autorizante o de la autoridad judicial o funcionario que lo expidió, la notificación se practicará en su despacho, sede o dependencia administrativa y el procedimiento deberá ser el mismo en que se efectuó la presentación –papel, fax o telemáticamente–.

b) Efectos en relación con la prioridad. Según el artículo 323 de la LH si la calificación fuere negativa, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días hábiles contados desde la fecha de la últimas notificaciones obligatorias, lo que se hará constar por nota al margen del asiento de presentación.

Dada la posibilidad, a la que luego aludiremos, de presentar el recurso en una pluralidad de oficinas, se establece que a efectos de la prórroga del asiento de presentación se entenderá como fecha de interposición del recurso la de su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre.

La duración de esta prórroga y del plazo para interponer los recursos gubernativo empezará a contar, en el caso de que se vuelva a presentar el título calificado durante la vigencia del asiento de presentación sin haberse subsanado los defectos en los términos resultantes de la nota de calificación, desde la notificación de ésta.

Vigente el asiento de presentación, el interesado o el Notario autorizante del título y, en su caso, la autoridad judicial o el funcionario que lo hubiere expedido, podrán solicitar dentro del plazo de sesenta días a que se refiere el párrafo anterior que se practique la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria.

c) Legitimación para recurrir. Según el artículo 325 de la LH, se encuentran legitimados para interponer del recurso administrativo:

1.- La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días.

2.- El Notario autorizante o aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso, o la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado.

3.- El Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las Leyes.

La subsanación de los defectos indicados por el Registrador en la calificación no impedirá, según el artículo 325, a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso; lo que se considera un absurdo más aún en la actual situación de carencia de medios por parte de la DGRN.

d) El objeto, plazo y requisitos del recurso. El objeto del recurso, según señala expresamente el artículo 326 de la LH, lo constituyen exclusivamente las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

El plazo para la interposición será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación.

El escrito del recurso deberá expresar, al menos: el órgano al que se dirige el recurso; el nombre y apellidos del recurrente y, en su caso, cargo y destino del mismo; la calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho; el lugar, fecha y firma del recurrente y, en su caso, la identificación del medio y del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

Para el cómputo de los plazos de los recurso la Ley Hipotecaria efectúa una expresa a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

e) Trámites previos y la revisión del Registrador. Según el artículo 327 de la LH, el recurso administrativo se presentará en el registro cuya calificación constituye su objeto para su remisión por éste a la DGRN, o en cualquier Registro de la Propiedad u oficina previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para que sea inmediatamente remitido al Registrador cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre.

Al recurso deben acompañarse el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada.

Al recibir el recurso, el titular del Registro que calificó deberá expedir recibo acreditativo con expresión de la fecha de presentación del mismo o, en su caso, sellar la copia que le presente el recurrente, con idéntico contenido.

Si no hubiera recurrido el notario autorizante, autoridad judicial o funcionario que expidió el título, el registrador, en el plazo de cinco días, deberá trasladar a éstos el recurso para que, en los cinco días siguientes a

contar desde su recepción realicen las alegaciones que consideren oportunas.

El Registrador que realizó la calificación podrá, a la vista del recurso y, en su caso, de las alegaciones presentadas, bien mantener la calificación negativa o rectificar la misma en los cinco días siguientes a que hayan tenido entrada en el Registro los citados escritos de alegaciones, lo que lo asimila a una especie de recurso de revisión.

Si accede a su inscripción en todo o en parte, el registrador deberá comunicar su decisión al recurrente y, en su caso, al Notario, autoridad judicial o funcionario en los diez días siguientes a contar desde que realizara la inscripción.

Si mantuviera la calificación, el registrador formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso, su informe –respecto a cuyo contenido nos ocuparemos en un apartado posterior- y, en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente, remitiéndolo, bajo su responsabilidad, a la Dirección General en el inexcusable plazo de cinco días contados desde el siguiente al que hubiera concluido el plazo de la revisión.

f) El plazo para resolver. La Dirección General deberá resolver y notificar el recurso interpuesto en el plazo de tres meses, computados desde que el recurso tuvo su entrada en Registro de la Propiedad –no desde la remisión del expediente- cuya calificación se recurre. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución se entenderá desestimado el recurso quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar.

Respecto de la fundamental cuestión de cuál es el valor de las resoluciones extemporáneas expresas de la DGRN si son estimatorias del recurso, nos ocuparemos en otro apartado.

Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante “para todos los registradores” mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo. Respecto del alcance y real significado de este carácter vinculante para los registradores, nos ocuparemos, también, en apartado posterior.

g) Actuaciones posteriores al recurso. Si ha existido desestimación expresa del recurso o silencio negativo, el interesado podrá acudir a la vía judicial en los términos que luego analizaremos.

Si, por el contrario, se ha estimado el recurso, el Registrador deberá practicar la inscripción en los términos que resulten de la resolución. El plazo para practicar los asientos procedentes, en estos casos, o los pendientes, si la resolución es desestimatoria, empezará a contarse desde que hayan transcurrido dos meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado –plazo del recurso judicial-, a cuyo efecto, hasta que transcurra dicho plazo seguirá vigente la prórroga del asiento de presentación.

En caso de desestimación presunta por silencio administrativo, la prórroga del asiento de presentación vencerá cuando haya transcurrido un año, y un día hábil, desde la fecha de la interposición del recurso gubernativo. En todo caso será preciso que no conste al Registrador interposición del recurso judicial.

Si se hubieran inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación de los defectos expresados en la calificación, la rectificación del asiento precisará el consentimiento del titular del derecho inscrito y surtirá sus efectos sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

2.- El problema del contenido del informe del Registrador en el recurso administrativo.

Durante el quinquenio 2004 a 2009, la DGRN ha venido reiterando en numerosas resoluciones (ej. Res 14-9-2004, 26-11-2004, 19-4-2006, 31-1-2007) que el informe que emite el Registrador en el trámite de impugnación de su calificación negativa ante dicho Centro Directivo, no puede incluir nuevos argumentos jurídicos o ampliar los expuestos en defensa de su nota y que debe reducirse a cuestiones de mero trámite.

El argumento de la DGRN se centra esencialmente, en primer lugar, en que Según el artículo 258-5 de la Ley Hipotecaria, la calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria y, en segundo lugar, en el derecho de defensa del legitimado solicitante de la inscripción, de modo que tenga conocimiento de todas las razones por las que se deniega la misma, por lo que el registrador en el informe de su nota no puede alegar nuevos defectos ni argumentaciones.

Pero sobre este criterio, se han pronunciado en sentido mayoritariamente opuesto los tribunales de justicia al hilo de las sentencias recaídas en los juicios verbales, y así, entre otras, la Sentencia AP Badajoz de 29 de febrero de 2008, Sentencia AP Barcelona de 5 de mayo de 2006, e incluso dos que se han publicado en el BOE: Sentencia firme de 24-5-2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Jaén, Sentencia firme de 21-12-2005 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Badajoz, algunas de las cuales han llegado a anular las resoluciones por falta de valoración del informe registral.

Los argumentos de este grupo de sentencias, se centran en que el criterio DGRN prescinde absolutamente del procedimiento establecido al eliminar “de facto” un trámite esencial de los previstos en la ley –artículo 506 del RH que habla de “informe en defensa de la nota”-, y que causa indefensión al Registrador, en cuanto funcionario calificador, lesionando un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional (art. 24 CE), pues la ley otorga al Registrador un trámite para defender su calificación y la DG prohíbe esta defensa no sólo con nuevos argumentos sino con ampliación de los ya expuestos. Igualmente, se considera para defender el informe del registrador que el significado del término “informe”, tanto en el mundo jurídico en general, como en el administrativo en particular –arts 112-3 y 114-2 de la Ley 30/1992-, alude fundamentalmente a argumentaciones jurídicas y no a cuestiones de mero trámite, y que la DGRN carece de competencia para restringir el contenido del informe si la ley no lo ha hecho.

Concluye esta doctrina judicial que el informe del registrador no puede incluir nuevos defectos pero sí puede ampliar los argumentos de la nota de calificación de forma más extensa y con aportación de doctrina y jurisprudencia siempre que se refiera a las razones que ya fueron determinadas en la nota, pues la jurisprudencia sólo exige en ésta una motivación sucinta aunque suficiente. Asimismo considera esta doctrina que cuando la DGRN dicte una resolución ha de razonar la postura que adopte respecto a todos y cada uno de los contenidos del informe, no pudiendo ignorarlos de plano, pues ello constituye un importante defecto formal de la resolución que permite su revocación al prescindir del procedimiento legalmente establecido.

Hoy en día, la DGRN ha cambiado de criterio y así en resolución de 14 de diciembre de 2010 declara que la doctrina más autorizada ha concluido que si bien el informe del registrador no puede incluir nuevos defectos (pues ello causaría indefensión al interesado), sí puede argumentar y contestar al

escrito de recurso y a las alegaciones del recurrente, siempre sobre la base de los defectos expresados en la nota de calificación. Y con posterioridad son numerosas las resoluciones –las últimas de 16 de septiembre y 2 de diciembre de 2011- en que, aun sin hacer una declaración expresa en ese sentido, han vuelto a transcribir el contenido de los informes jurídicos de los registradores e incluso se han apoyado explícitamente en los mismos para resolver los recursos.

3.- Efectos de las resoluciones de la DGRN dictadas fuera de plazo o extemporáneas.

Se ha planteado qué valor o eficacia ha de darse a las resoluciones DGRN que hayan sido dictadas fuera del plazo de 3 meses prescrito por el art. 327-10 LH, ya que transcurrido dicho plazo el mismo precepto prevé la desestimación del recurso por silencio administrativo. ¿Cabe, pese a ese plazo de 3 meses y pese a la existencia de esta resolución presunta desestimatoria, una posterior resolución expresa estimatoria y por tanto contradictoria con la primera?

La DGRN en Resolución de 10 de noviembre de 2006 ha mantenido que las resoluciones dictadas fuera de plazo no son nulas, dada su obligación de resolver según las normativa de la LRJAPPAC y la aplicabilidad del régimen general del silencio administrativo.

Sobre esta cuestión han existido diversos pronunciamientos jurisdiccionales contradictorios si bien parece mayoritaria la tesis (32 sentencias de Audiencias Provinciales frente a 6) que defiende la nulidad de las resoluciones extemporáneas.

A favor de su validez se pronuncian entre otras las sentencias de la AP Guadalajara de 1 de marzo de 2007, de la AP de Barcelona de 28 de septiembre de 2007, de la AP de Madrid de 22 de febrero de 2007, de la AP de Guipúzcoa de 28 de enero de 2008, de la AP Pamplona de 2 de diciembre de 2008, o de la AP de Lleida de 20 de junio de 2009, que se basan en la aplicación supletoria de los artículos 42 y 43 LRJAP (doctrina del silencio administrativo y obligación de resolver sin vinculación al sentido del silencio) al procedimiento registral, por entender que la calificación es un acto administrativo (arts. 322 y 326 LH, que remiten a la LRJAPPAC), al ser la DGRN un órgano administrativo y al ser los Registradores funcionarios públicos (274, 359 LH, 536 RH), por lo que la DGRN puede resolver aún fuera de plazo en ambos sentidos, confirmatorio o revocatorio.

Ese deber de resolver o de la posibilidad de una resolución tardía existe, sin necesidad de un precepto específico, dado que basta con el artículo 42-1 LRJAPPAC, norma general de obligado cumplimiento para la administración, no siendo necesario reiterarlo en las respectivas regulaciones de los diferentes procedimientos.

Sin embargo, a favor de la nulidad de las resoluciones extemporáneas, se han pronunciado otras muchas sentencias: de la AP Barcelona de 17 de marzo de 2007, de la AP de Segovia 4 de octubre de 2006, de la AP de Barcelona de 22 de enero de 2008, de la AP de Ciudad Real de 16 de abril de 2008, de la AP de Castellón de 28 de junio de 2007, de la AP de Granada de 19 de octubre de 2007, de la AP de Málaga de 4 de febrero de 2009, de la AP de Valencia de 29 de abril de 2009, de la AP de Sevilla de 26 de abril de 2010, de la AP de Madrid de 19 de mayo de 2010, de la AP de Zaragoza de 7 de junio de 2010, de la AP Málaga de 4 de marzo de 2011, o de la AP de Alicante de 19 de enero de 2011, entre otras; argumentando la especialidad del procedimiento registral, que justifica un tratamiento diferente y que está expresamente previsto en los artículos 327 y 328 LH que contienen una especial y completa, clara y concluyente regulación del silencio administrativo en el procedimiento registral, siendo la norma el silencio negativo, frente al art. 43-2 LRJAPPAC (silencio positivo), precepto al que no cabe acudir, dada la claridad y especialidad del artículo 327 LH y la ausencia de una remisión en este punto a la ley 30/1992, a diferencia de lo que ocurre con otros supuestos (arts 322-2, 326 in fine LH).

En concreto estas sentencias consideran que es nula la resolución estimatoria DGRN dictada una vez transcurridos mas de tres meses desde la interposición del recurso, y sin que se haya acudido a la vía jurisdiccional en el plazo de un 5 meses y un día, ya que la calificación negativa del Registrador deviene firme al existir, al tiempo de dictarse aquella, resolución presunta desestimatoria firme del recurso (arts. 327-lo y 328 de la LH, y 9-3 CE).

Y es que no es posible una aplicación incondicionada de los artículos 42 y 43 LRJAPPAC al procedimiento registral, ya que los intereses en juego no son los mismos e interfieren sobre la materia el concreto interés de los terceros, y, más genéricamente, la seguridad del tráfico inmobiliario, objetivo básico de la institución registral.

Esa aplicación incondicionada sería contraria además 1) a la protección del interesado e incluso de los terceros, pues no tiene en cuenta que la reserva de prioridad que se produce con el asiento de presentación tiene un plazo

temporal de vigencia. En efecto, frente a la inmediata ejecutividad de los actos administrativos, en el procedimiento registral se cierra el Registro y el asiento de presentación vencerá cuando haya transcurrido el plazo de un año y un día desde la interposición del recurso gubernativo, 2) y al principio de seguridad jurídica (art. 9-3 CE), esencial en el procedimiento registral, dada la incertidumbre que generaría para los interesados y para los terceros por la inseguridad resultante de la posibilidad indefinida de recurrir a la espera de resolución expresa, aunque tardía.

Otro problema al que conduciría la tesis patrocinada por la DG es el de la posibilidad de encontrarnos no solo con resoluciones contradictorias, la presunta desestimatoria y la expresa estimatoria, sino también la posible colisión entre la resolución expresa y la sentencia que se haya podido dictar en recurso contra la presunta y que ratificase ésta (Este problema ha sido puesto de manifiesto por la Sentencia de 25-7-2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Segovia, cuya firmeza no nos consta).

Sea como fuere, la cuestión ha sido resuelta por la sentencia del TS de 3 de enero de 2011, confirmada por otras como la de 18 de mayo de 2011, en el sentido de considerar que son nulas las resoluciones de la DGRN extemporáneas por ir en contra de la naturaleza propia del procedimiento registral –que a estos efectos no se puede asimilar al procedimiento administrativo igual que la calificación registral no es sin más un acto administrativo- y de la seguridad jurídica inmobiliaria.

Y ello es así porque, como dice también la propia DGRN en resolución de 20 de abril de 2011, la doctrina administrativa del sentido positivo del silencio no se armoniza bien con el régimen propio de las transmisiones inmobiliarias, tanto si se aplican las reglas generales de prestación del consentimiento en el ámbito del negocio jurídico, como si se aplican las normas administrativas.

Los argumentos de la sentencia del TS son los siguientes:

a) No puede admitirse la aplicación automática de las normas administrativas ordinarias para llenar las lagunas del procedimiento registral, dadas sus peculiares características. Así, la revisión de la calificación registral y de las resoluciones de la DGRN no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil, porque se trata de actos de examen de la legalidad civil y registral que por razón de ese contenido no pueden ser considerados como actos sujetos al derecho administrativo. Refuerza, a mi juicio, este criterio el hecho de que las

calificaciones registrales puedan recurrirse directamente ante la jurisdicción civil.

b) Por otra parte, el sistema registral está encaminado a la protección de derechos de carácter privado, que no son los propios del interés general a cuyas consecuencias va dirigida la actividad administrativa, por lo que en el ámbito registral, no opera la protección del administrado sino que predomina la protección de los derechos de los terceros que habiendo obtenido una inscripción a su favor o estando interesados en la misma, puedan resultar afectados por el acceso al Registro del acto denegado y permitido por la resolución extemporánea.

c) Además, el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, al referirse al silencio de la DGRN no se remite al régimen administrativo, como hace en otros aspectos del procedimiento registral o del recurso, sino que establece un régimen específico que no sólo se refiere al carácter negativo del mismo sino también al carácter de firme de dicho silencio y a la caducidad automática del asiento de presentación transcurrido un año y un día desde la interposición del recurso, lo que tendría poco sentido si la DGRN estuviera obligada a dictar resolución, que siendo posterior, pudiera tener sentido contrario, con el consiguiente perjuicio para la seguridad jurídica.

Y por último, en otro sentido, entiendo que esa nulidad de la resolución que se pronuncia estimando el recurso interpuesto, es decir, contradiciendo el silencio negativo consolidado por el transcurso del tiempo para resolver, que es el supuesto contemplado en la sentencia del Tribunal Supremo; no puede extenderse al caso de resolución extemporánea desestimatoria, pues al pronunciarse en el mismo sentido que el silencio negativo no existe peligro alguno para la seguridad jurídica ni posible perjuicio de terceros.

A esta situación se ha llegado por la supresión del Cuerpo de Letrados de la DGRN lo que hace que los recursos sean resueltos sólo por 5 o 6 notarios y registradores adscritos lo que produce tanto el retraso en la resolución de los recursos como el descenso de la calidad técnico-jurídica de las mismas, y constituye la mayor crítica a este tipo de recurso.

4.- El pretendido carácter vinculante de las Resoluciones DGRN para todos los Registradores.

El artículo 327-10 LH señala que *“Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los registradores mientras no se anule por*

los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo”.

La Dirección General de los Registros y el Notariado viene reiterando (Resoluciones entre otras las de 21 de mayo de 2005, 5 de mayo de 2005, 14 de noviembre de 2007) que las resoluciones estimatorias de los recursos interpuestos contra las calificaciones registrales vinculan a todos a los Registradores si están publicadas el BOE —aunque no hayan ganado firmeza—, siempre que no hayan sido anuladas por resolución judicial firme también publicada. Esta doctrina es bastante controvertida (pues además se ha pretendido extender a todo el contenido de la resolución incluso en ocasiones a los meros *obiter dicta*), y ya existen algunos pronunciamientos judiciales que la ponen en cuestión.

En efecto, cabría destacar los siguientes tres puntos o criticar a este criterio de la DGRN:

1) En primer lugar, es sabido que las resoluciones DGRN no constituyen fuente del derecho, por lo que entender la vinculación a que se refiere el artículo 327 de la Ley Hipotecaria como vinculación no al fallo sino a la doctrina que lo sustenta, es decir, más allá del caso concreto, supondría, además de contrariar los principios de independencia y responsabilidad del Registrador en su calificación, alterar el sistema de fuentes y dar a las resoluciones un valor superior al que tienen las sentencias del Tribunal Supremo, incluso sin necesidad de reiteración. Y es que la resolución de un recurso administrativo carece de la eficacia de una disposición de carácter general, porque no participa de la naturaleza de éstas sino de los actos administrativos.

En tal sentido es de destacar las siguientes sentencias: a) la Sentencia de 14 de marzo de 2007 del Juzgado de Primera Instancia n° 53 de Barcelona, que marca claramente la diferencia entre las resoluciones singulares, y las del artículo 103 de la ley 24/2001 (consultas vinculantes, que sí obligan a Notarios y Registradores) y declara la improcedencia de la doctrina DGRN sobre el alcance vinculante de las resoluciones singulares ya que -interpretando la expresión “vinculación para todos los Registros”-, las resoluciones singulares vinculan únicamente al Registrador calificador y a los demás Registradores que hayan de calificar el mismo documento por afectar a varios Registros.

b) Las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 2008 y de la Audiencia Provincial de Málaga de 21 de octubre de 2009, que recuerdan que “en lo que al derecho civil se refiere, el registrador no

puede, con arreglo a nuestra legislación, estar subordinado a la autoridad del orden administrativo, por virtud del principio de salvaguardia judicial que acoge el artículo 1 de la LH y, por tanto, la doctrina de la DGRN no puede ser de superior rango que la jurisprudencia dictada por la sala 1ª del TS”.

c) La Sentencia de 28 de julio de 2008 del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Lleida, ha señalado que “los registradores se encuentran más vinculados a la Ley que a la DGRN y en tanto que no haya un pronunciamiento jurisprudencial sobre el asunto controvertido –en este caso la interpretación del artículo 255 LH-, es correcto que el registrador se cuestione seguir en la calificación el criterio del Centro directivo, cuando es claro que la norma en cuestión es opinable” y critica que “se pretenda mantener una línea incuestionable de interpretación, limitando así el acceso a los tribunales y la deseable aclaración jurisprudencial de las normas, convirtiendo a las resoluciones de la DGRN en jurisprudencia de hecho, cuando en realidad no tienen tal condición”.

2) Que ese pretendido efecto vinculante se produzca desde la publicación en el BOE de la resolución, aun cuando haya sido impugnada judicialmente (y por tanto sin ser firme aquella), no resulta pertinente. Así la citada sentencia de la Audiencia de Barcelona, en el último apartado de su fundamento de derecho 3º, señala: “A mayor abundamiento ha de recordarse que la Exposición de Motivos de la LH señala que los Registros deben estar bajo la dependencia exclusiva del Ministerio de Justicia y bajo la inspección de la autoridad judicial, siendo ésta únicamente la llamada a decidir las dudas y cuestiones que se susciten” y añade que “si el asunto de fondo debatido se encuentra pendiente de resolución firme por los Tribunales y sujeto al control jurisdiccional hasta tanto no se pronuncien definitivamente los Tribunales su vinculación no resulta pertinente”.

3) Que dicho efecto vinculante termine no cuándo se dicte una sentencia que anule la resolución, ni siquiera cuándo esa sentencia sea firme, sino cuando la sentencia firme haya sido publicada en el BOE, parece algo excesivo, y ello entre otras, por tres razones:

a) el artículo 327 LH (“tendrá carácter vinculante.., mientras no se anule por los Tribunales”) no incluye la firmeza ni la publicación en el BOE como presupuestos para la cesación de la vinculación; b) es la propia DGRN la que dispone a través de otra resolución administrativa la publicación de la sentencia en el BOE; c) el largo periodo de tiempo que suele mediar entre la firmeza de la sentencia y su publicación (si es que finalmente se produce) genera gran inseguridad jurídica.

Singularmente debe destacarse, también, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala 6ª- de 5 de noviembre de 2008 que reconoce el carácter no imperativo para los registradores, en su función calificadora y por razón de su estatuto personal y falta de relación jerárquica, de las instrucciones de la DGRN, pues cuánto menor debe ser ese carácter respecto de las simples resoluciones.

Y también las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid –sala de lo Contencioso-Administrativo- de 23 de febrero de 2012 y 8 más, y del Tribunal Superior de Justicia de Valencia –sala de lo Contencioso-Administrativo- de 24 de febrero de 2012 que señalan que *“únicamente tienen carácter vinculante para el registrador las resoluciones de la DGRN resolviendo recursos interpuestos frente a su calificación negativa una vez que se publiquen en el BOE, siempre que no se anulen por los Tribunales y que, siendo estimatorias del recurso, hayan sido dictadas dentro del plazo de los tres meses establecido en el artículo 327 de la LH, no teniendo dichas resoluciones singulares carácter vinculante para los demás registradores que no sean el registrador calificante y los demás registradores que hayan de calificar el mismo documento”*.

En este ámbito, por tanto, se daría la situación bastante paradójica, si nos atenemos a la interpretación que ha hecho la propia DGRN del artículo 327 LH: las resoluciones de la DGRN, que tradicionalmente obligaban al registrador únicamente en cuanto al caso concreto y sólo en cuanto al registrador cuya nota de calificación se hubiese revocado, lógica consecuencia de la independencia del Registrador, que califica bajo su responsabilidad; pasarían en cambio, hoy día, en que lógicamente subsiste esa independencia y responsabilidad del registrador y en que las resoluciones son ya recurribles en vía judicial, a vincular más al Registrador. Por ello, los Tribunales están corrigiendo esta errónea interpretación de la DGRN.

IV.- EL RECURSO JUDICIAL.

1.- Tipos y objeto respectivo.

La Ley 24/2001 de 27 de Diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social, reguló mediante la modificación del artículo 328 de la Ley Hipotecaria la posibilidad de impugnar judicialmente las resoluciones (expresas o presuntas) de la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra las calificaciones registrales, acabando así con

el anómalo sistema anterior en el que el recurso gubernativo se sustanciaba ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, cuyo auto era recurrible en alzada ante la DGRN. De esta manera se acomoda también la calificación registral y las resoluciones DGRN al mandato de los artículos 24 y 106 CE, es decir al necesario control jurisdiccional.

Posteriormente, como ya se ha indicado, la Ley 24/2005 de 18 de Noviembre de reformas para el impulso de la productividad introdujo en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de impugnar directamente ante los Tribunales de Justicia las calificaciones negativas de los Registradores (artículo 324 de la Ley Hipotecaria), por tanto, el tradicionalmente llamado recurso gubernativo ante la DGRN ha pasado a ser meramente potestativo.

Pues bien, este recurso judicial, posible en los dos citados supuestos, pero con la misma tramitación, se trata de un proceso que compete a la jurisdicción civil (juzgados civiles de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble o, en su caso mercantiles), aunque tiene un carácter especial por razón de la materia y con algunos tintes contencioso-administrativos también por razón de su objeto.

Este hecho de que la jurisdicción competente sea la civil y no la contencioso-administrativa, deriva de la naturaleza especial de la función y calificación registral, y confirma que las resoluciones DGRN, si bien son actos de la administración pública, no son actos administrativos en sentido estricto, ya que la materia que constituye su contenido no es administrativa sino de naturaleza civil, registral o mercantil.

Ahora bien, esa competencia de la jurisdicción civil planteó, en un principio, la cuestión de si el juicio correspondiente debía limitarse a enjuiciar los defectos puestos de relieve por la calificación registral o el contenido estricto de la resolución de la DGRN o, por el contrario, tenía el carácter de “plenario”, es decir, si, como es propio de esa jurisdicción, el juez puede entrar a conocer todas las materias de fondo del negocio jurídico de que se trate, y dar cabida a cuantas alegaciones y pruebas pudieran hacer y aportar las partes, de modo que no se limite a revisar la calificación o la resolución sino que decida sobre el derecho a inscribir, pudiendo abordar la validez del título y la eficacia del negocio subyacente.

Sin embargo, examinando las numerosas sentencias que se han dictado, resulta reiterada la idea según la cual el objeto o finalidad de estos procedimientos es únicamente revisar el acto de calificación registral aplicando no sólo la normativa civil sino fundamentalmente la normativa

registral –prioridad, tracto, etc-, y determinar, en el caso de recurso contra una resolución de la DGRN, si es ajustada a derecho y si se han cumplido las normas procedimentales vigentes. Así, entre otras muchas se pueden citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 7-6-2007, Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16-5-2007, Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 20-4-2006, Sentencia de 2-3-2007 de la Audiencia Provincial de Zamora, o la Sentencia de 9-3-2006 de la Audiencia provincial de Almería.

Por tanto, el carácter meramente revisorio de estos procedimientos implica, como en la calificación sustitutoria o en el recurso administrativo, que los jueces no podrán tener en cuenta más pruebas que las que tuvo en cuenta el Registrador al calificar, ni pueden valorarse otros posibles defectos o alegaciones ni por su puesto puede discutirse sobre la validez del título.

Refuerza este criterio el hecho, reconocido expresamente en los artículos 66 y 328 de la LH, de que la posibilidad de interponer recurso judicial se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo, pero este procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso.

Por último, se puede señalar, en cuanto al empleo del recurso judicial en la practica, que la utilización de la vía directa judicial frente a las calificaciones registrales es todavía muy residual y que mayoritariamente se recurre ante la DGRN y, en su caso, la resolución de la misma es la que se impugna posteriormente ante los tribunales.

Una importante critica que se puede hacer a este recurso, no es tanto la tardanza en el plazo para dictar sentencia -que es más corto que el de las resoluciones de la DGRN-, sino más bien la dispersión de criterios que se obtiene entre los distintos Juzgados de Primera Instancia, por lo que existe una opinión bastante extendida que aboga por trasladar la competencia a las Audiencias Provinciales con la posibilidad de recurso de alzada ante los Tribunales Superiores de Justicia Autonómicos, lo que redundaría en una unificación de doctrina, al menos en el marco de cada autonomía.

2.- Trámites del recurso judicial directo y del recurso judicial contra las resoluciones de la DGRN.

Según los artículos 66, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria, las calificaciones negativas de los registradores podrán ser impugnadas directamente ante los juzgados civiles de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en

que esté situado el inmueble (o mercantiles en su caso), e igualmente, las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los registradores serán recurribles ante los mismos órganos del orden jurisdiccional civil.

La tramitación, por lo demás, es común en ambos supuestos, siguiéndose el procedimiento, por indicación legal expresa, por los trámites del juicio verbal civil, con las únicas especialidades del artículo 328 de la LH, relativas al plazo de interposición y a la legitimación. Contra la sentencia judicial cabe la posibilidad de apelación ante la Audiencia Provincial respectiva y, en su caso, casación ante el Tribunal Supremo por la existencia de sentencias divergentes –unificación de doctrina-.

La demanda deberá interponerse dentro del plazo de dos meses –plazo de carácter procesal civil-, contados de la notificación de la calificación o, en su caso, de la resolución dictada por la Dirección General, o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recurso.

Están legitimados para la interposición de este recurso los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. A este fin, recibido el expediente, el Secretario judicial a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.

Carecen de legitimación para recurrir la resolución de la Dirección General el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales. El notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo, así como el registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares. Del alcance de esta legitimación nos ocuparemos en el siguiente apartado.

El Juez que conozca del recurso interpuesto podrá exigir al recurrente la prestación de caución o fianza para evitar cualquier perjuicio al otorgante del acto o negocio jurídico que haya sido calificado negativamente.

Cuando se trate de un recurso judicial directo contra la calificación registral, le registrador será el demandado. Y cuando se trate de recurso contra una resolución de la DGRN, la Administración del Estado estará

representada y defendida por el Abogado del Estado, no obstante lo cual, cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo, la demanda deberá dirigirse contra el Ministerio Fiscal.

El principal problema que afecta a los usuarios de este tipo de procedimiento judicial contra la resolución de la DGRN radica, en la posible caducidad del asiento de presentación ante la falta, en estos casos, de emplazamiento al Registrador, dado que si en el plazo de un año y un día desde la interposición del recurso no se tiene constancia, como ocurre casi siempre por falta de una norma expresa, de la interposición de la demanda del juicio verbal, se debe cancelar dicho asiento.

3.- La Legitimación del Registrador para recurrir las Resoluciones DGRN revocatorias de sus calificaciones.

A.- Legitimación activa. Como hemos indicado anteriormente, el artículo 328-4 LH señala que el registrador de la propiedad, mercantil y de bienes muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la DGRN podrá recurrir la resolución de ésta “cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titular”. La interpretación que ha de darse a la expresión “derecho o interés” del artículo 328-4 de la Ley Hipotecaria es clave en este punto y ha sido ya objeto de diversos pronunciamientos jurisdiccionales los cuales mayoritariamente se han pronunciado por admitir la legitimación de los registradores.

Así, a favor de la tesis restrictiva se han posicionado diversas Audiencias (p.ej. Sentencia de la AP de Valladolid de 30 de junio de 2003, Sentencia de la AP de Valladolid de 5 de octubre de 2007, Sentencia de la AP de Burgos de 29 de noviembre de 2007 o la Sentencia de la AP de Valencia de 26 de octubre de 2010), sobre la base de exigir un interés privado, concreto o particular y no general por razón de su función calificadora o por la responsabilidad anudada a aquella, apoyándose también en la aparente exclusión de la legitimación que recogería la Exposición de Motivos de la ley 24/2005.

Estas sentencias entienden que el interés a que se refiere el precepto no puede ser tan genérico que siempre concudiese, ya que entonces no tendría sentido la excepción que establece la norma, y que ha de ser la propia resolución la que afecte a un derecho o interés del que el Registrador sea titular. Por tal motivo, no aceptan como argumento legitimador la defensa

de la legalidad y de los terceros, ni la posible, hipotética o presunta responsabilidad civil del Registrador.

En cambio, a favor de la legitimación del Registrador, a través de un criterio mucho más amplio se han dictado sentencias por otro grupo de Audiencias (22 sentencias firmes frente a 8) como la de AP de León de 3 de febrero de 2005, la de AP de Badajoz de 29 de febrero de 2008, la de AP de Valencia de 11 de diciembre de 2007, la de AP de Madrid de 11 de abril de 2008, la de AP de Alicante de 14 de enero de 2008, la de AP de Guadalajara de 12 de noviembre de 2008, la de AP de Valencia de la de 30 de junio de 2009, la de AP de Lérida de 30 de octubre de 2009, la de AP de Barcelona de 21 de enero de 2010, la de AP de Madrid de 13 de mayo de 2009 y 17 y 26 de mayo DE 2010, la de AP de Sevilla de 26 de abril de 2010, la de AP de Zaragoza de 7 de junio de 2010 y la de AP Málaga de 14 de marzo de 2011 entre otras; que dan preferencia al articulado sobre la exposición de motivos y que entienden que ese interés no puede ser personal, particular o privado, ya que, en ese caso, el Registrador no habría poder calificado el documento por tenerlo legalmente vedado (art. 102 RH) sino que se haya ligado a la propia función registral, a la defensa de la legalidad que hace el Registrador al calificar y a la responsabilidad civil que asume.

A la luz de todas estas numerosas sentencias, se venía concluyendo que quedaban claras algunas cuestiones:

- 1) El legislador de la ley 24/2005 no ha eliminado la legitimación del Registrador para recurrir las resoluciones ni ha pretendido hacerlo. Los pronunciamientos de la exposición de motivos responden a un contenido normativo que se modificó, aunque no se corrigió paralelamente la misma.
- 2) El interés a que se refiere el artículo 328 LH y que le legitima para recurrir no puede ser en modo alguno un interés directo, particular o personal (titularidad de los bienes o derechos objeto de calificación) porque en ese caso existe una causa de incompatibilidad para la calificación (art.102 RH) y supondría, en consecuencia, negar siempre la intervención del Registrador.
- 3) La legitimación, cuando no existe una prohibición expresa debe interpretarse en sentido amplio, sobre la base del artículo 24 CE que proclama el principio de la tutela judicial efectiva y de la propia Jurisprudencia del TC en materia de legitimación que es partidaria del principio *pro accione*.

4) La legitimación se encuentra, en primer lugar, dado el status profesional de los registradores en España, en el mantenimiento de la legalidad registral que tienen encomendados estos funcionarios públicos con absoluta independencia del Centro Directivo al que no pueden consultar y del cual no pueden recibir instrucciones para el caso concreto –art. 273 LH- y en la responsabilidad personal con que ejercitan su función.

5) La legitimación se encuentra, muy especialmente, dada la configuración del Registro de la Propiedad español como un registro de derechos, en la protección de los derechos de los terceros que resultarían perjudicados por la inscripción del título si no pudiese recurrirse la resolución, ya sean éstos indeterminados –ej. los descendientes del heredero premuerto, la herencia yacente del titular registral, los posibles sustitutos fideicomisarios, los futuros adquirentes de viviendas a los que interesa el seguro decenal, etc-, como de aquellos otros que estand o determinados -ej. el representado cuyo apoderado se ha extralimitado, el titular registral que no tenido en cuenta en un Proyecto de Compensación urbanística, los acreedores cuyo deudor pretende negocios en perjuicio de su rango registral, los propietarios de una propiedad horizontal frente una modificación del título constitutivo que no han consentido, los titulares registrales posteriores a una condición resolutoria si con la resolución no existe la consignación del precio, las autoridades u organismos públicos cuando el defecto consiste en la falta de alguna licencia o requisito administrativo, etc-, la legislación, tras la reforma de la Ley 24/2005, les niega la legitimación para ser parte en el procedimiento.

6) Y, por último, la legitimación se puede encontrar, también, en el interés de salvaguardar la función registral, cuando la resolución, extralimitándose, no se circunscribe a estimar o desestimar el recurso sino que aprovecha para hacer una delimitación, por ejemplo, de las funciones de Notarios y Registradores a través de *obiter dicta* (STS 12 de febrero de 2002), o cuando la resolución DGRN afecte o incida en la diligencia del Registrador en su proceder o en su posible responsabilidad disciplinaria.

Pero recientemente dos sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 y 10 de febrero de 2012 han reducido este ámbito al señalar que la legitimación para recurrir las resoluciones de la DGRN de los registradores -y de los notarios- *“Se trata de una legitimación sustantiva y extraordinaria que no se identifica con el que resulta de la defensa de legalidad o disconformidad con la decisión del superior jerárquico respecto de actos a disposiciones cuya protección se le encomienda, ni con un interés particular que le impediría calificara el título por incompatibilidad según el artículo 102 del RH, sino con aspectos*

que deberán concretarse en la demanda normalmente vinculados a una eventual responsabilidad civil o disciplinaria del registrador relacionada con la función calificadora registral si la nota de calificación hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la DGRN” y “el registrador es titular de un interés legítimo que dimana de su propia actuación profesional al emitir una calificación negativa en el ámbito de sus competencias y que como finalidad pretende salvaguardar dicha actuación ante la apertura de un hipotético expediente disciplinario y defender su posición ante el principio legal de responsabilidad profesional del cual pudieran derivarse efectos negativos sobre su esfera patrimonial”; pero estas sentencias dejan planteada una nueva cuestión, que es si esa legitimación existirá siempre porque siempre será posible exigir al registrador de la propiedad en caso de revocarse su nota una responsabilidad civil o disciplinaria, o si es necesario para admitir la legitimación que esas responsabilidades se hayan sustanciado previamente.

B.- En cuanto a la legitimación pasiva del Registrador, es decir la legitimación para intervenir adhesivamente en el proceso como demandado, junto a la DGRN, para defender su nota de calificación confirmada por ésta y evitar su revocación, si bien existen algunas sentencias (ej. Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003, 17 de octubre de 2003, 30 de enero de 2004, 18 de marzo de 2004 y 10 de octubre de 2008, o la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 de la Audiencia Provincial de Tenerife) que entienden que el registrador no tiene la condición de parte en los procedimientos contra resoluciones confirmatorias de la calificación, ya que el artículo 328 LH sólo la admite en el caso en que la calificación haya sido revocada, no confirmada, en cuyo caso la administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado.

Sin embargo existen también sentencias en sentido contrario (Sentencia de 28 de abril de 2004 de la Audiencia Provincial de Alicante, Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004, o la Sentencia de 18 de marzo de 2009 de la Audiencia Provincial de Alicante), que señalan que el Registrador debe ser admitido como parte demandada, aunque la resolución impugnada confirme su calificación, ya que aunque el artículo 328 LH no contemple en estos la presencia del Registrador, los términos de la legitimación activa del artículo 328 LH resultan relevantes y esclarecedores en relación con el artículo 13 LEC, según el cual podrá ser admitido como demandante o demandado quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito, y es evidente, dicen, que el Registrador ostenta dicho interés en los términos analizados.

Ahora bien, a la luz de los términos de las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el apartado anterior como a priori, en los supuestos de confirmación de la nota de calificación registral por la DGRN, no existirá responsabilidad civil ni disciplinaria para el registrador, parecería que éste carece de legitimación pasiva; pero como la revocación judicial de la resolución confirmatoria si pudiera afectar patrimonialmente al registrador, entendemos que esa legitimación debería admitirse.

Por último, indicar que tratándose de recursos judiciales directos contra la calificación la Ley Hipotecaria nada dice acerca de quién será el representante de la Administración, siendo lo cierto que, en la práctica, la demanda se interpone contra el Registrador y no contra la Administración del Estado, lo que es lógico pues aquél no tiene el carácter de funcionario administrativizado y, además, el registrador es el autor de la nota recurrida y el que tiene el conocimiento real de los asientos respectivos.

Madrid a 28 de Marzo de 2012
ÁNGEL VALERO FERNÁNDEZ-REYES