

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5312 *Resolución de 20 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Barcelona nº 11 a emitir una calificación sustitutoria.*

En el recurso interpuesto por don Juan Manuel Perelló Font, notario de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, don Nicolás Nogueroles Peiró, a emitir una calificación sustitutoria.

Hechos

I

Con fecha 24 de julio de 2015 se presentó en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 una escritura de restitución patrimonial autorizada por don Juan Manuel Perelló Font, notario de Barcelona, el día 23 de julio de 2015, número 1.412 de protocolo. Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 22 de septiembre de 2015. Posteriormente, con fecha 29 de octubre de 2015, se volvió a aportar el citado título junto con escritura de cesión onerosa de acciones procesales, autorizada por el notario de Cardedeu, don Enrique García Castrillo, de fecha 18 de junio de mil 1997, número 1.124 de protocolo, escritura de cesión gratuita de acciones procesales, autorizada por el notario de Barcelona, don Juan Manuel Perelló Font, de fecha 23 de julio de 2015, número de protocolo 1.411, e instancia presentada por «Gest Centre Asesor, S.L.» de fecha 28 de octubre de 2015.

II

El registrador de la Propiedad de Mataró número 4 don Matías Giménez Rocha, mediante nota de calificación de fecha 19 de noviembre de 2015, suspendió la inscripción solicitada por observarse los siguientes defectos subsanables: «Calificado de nuevo el presente documento junto con las escrituras aportadas y previo examen de los antecedente del Registro, el Registrador que suscribe suspende la inscripción solicitada, al amparo del artículo 18 Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, por observarse los siguientes defectos subsanables -Artículo 65 Ley Hipotecaria-: 1.-No consta determinada la causa verdadera del negocio jurídico de transmisión de finca por restitución patrimonial del dominio de la finca 3946 que se otorga en la escritura de referencia. 2.-El reconocimiento de dominio no constituye por sí mismo título formal adecuado y suficiente para operar la transmisión del dominio que pueda tener acceso al Registro de la Propiedad. 3.-No consta acreditada en la escritura y en las resoluciones judiciales incorporadas, la sucesión procesal alegada por Doña M. E. S. F., en la posición jurídica que ostenta la entidad «Intu, S.A.» en el procedimiento judicial, con independencia de la que ella ejerce individualmente en el mismo procedimiento. 4.-El juicio de suficiencia de facultades del representante de la sociedad Intu, S.A., emitido por el Notario autorizante es incompleto por no identificar el negocio jurídico concreto que es objeto del otorgamiento».

III

A la vista de la anterior calificación, se inició el procedimiento de calificación sustitutoria a instancia de don Juan Manuel Perelló Font, notario autorizante de la escritura calificada, designándose como registrador sustituto a don Nicolás Nogueroles Peiró, registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, quien emitió la siguiente nota de calificación:

«Calificación sustitutoria Hechos: 1.–Con fecha 7 de diciembre de 2015 se inicia en este Registro el procedimiento de calificación sustitutoria a instancia de don Juan Manuel Perelló Font, Notario autorizante de la escritura calificada, otorgada en Barcelona el 23 de julio de 2015, número 1412 de protocolo. Se adjuntan los siguientes documentos: - Justificante que acredita el pago del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, ingresado el día 6 de agosto de 2015. - Escritura otorgada por el Notario de Cardedeu (Barcelona), Don Enrique García Castrillo, de fecha 18 de junio de 1997, número de protocolo 1124, de cesión onerosa de acciones procesales. - Escritura otorgada por el Notario de Barcelona Don Juan Manuel Perelló Font, de fecha 23 de julio de 2015, número de protocolo 1411, de cesión gratuita de acciones procesales. - Solicitud de indicación del cuadro de sustituciones de fecha 27 de noviembre de 2015. - Nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Mataró número cuatro de fecha 19 de noviembre de 2015. 2.–Con fecha 10 de diciembre de 2015 se reciben en este Registro el historial registral de la finca objeto de controversia. 3.–De la referida escritura objeto de calificación, otorgada ante el Notario de esta ciudad don Juan Manuel Perelló Font, el 23 de julio de 2015, número de protocolo 1412, de transmisión de finca por restitución patrimonial resulta que: «Se considerará como presentante de esta escritura a la mercantil 'Gest Centre Assessor, s.l.', con N.I.F. (...)». 4.–La calificación sustitutoria ha sido instada por el Notario autorizante de la escritura calificada, don José Manuel Perelló Font, y en la misma dice: «por no estar conforme a la calificación que del mismo ha efectuado el Titular del Registro de la Propiedad de Mataró número cuatro don Matías Giménez Rocha». Fundamentos de Derecho: 1.–El párrafo 2 del apartado 5 del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que: «en la calificación el Registrador sustituto se ajustará a los defectos señalados por el sustituido y respecto de los que los interesados hubieran motivado su discrepancia en el escrito en el que solicita su intervención». En el presente caso, el solicitante sólo ha manifestado su discrepancia pero no la ha motivado. La simple manifestación de no estar conforme con la calificación del Registrador sustituido no es suficiente para que pueda utilizarse este medio. Resulta obvio que el que insta el cuadro de sustituciones, cuando hay una calificación negativa realizada en plazo, lo hace por no estar de acuerdo con la actuación del Registrador sustituido y, por ello, la Ley Hipotecaria no considera suficiente la simple manifestación de discrepar sino que exige, además, que ésta sea motivada. 2.–Los artículos 2.1 y 3 del R.D. 1039/2003, de 1 de agosto, circunscriben el concepto de interesado a las personas incluidas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria. La Dirección General ha considerado este procedimiento como una segunda calificación y no un recurso impropio. Por eso los mismos que pueden pedir la primera calificación son los que puedan solicitar la segunda. En esta misma línea se ha pronunciado la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de enero de 2006 que limita la legitimación para instar el cuadro de sustituciones a los del artículo 6 de la Ley Hipotecaria. Entre los interesados del artículo 6 LH, a diferencia de lo que ocurre en materia de recursos artículo 325 LH, no se encuentra el Notario autorizante. En el presente caso, tanto de la escritura cuanto de la nota de calificación del Registro de la Propiedad número 4 de Mataró, resulta claramente que el presentante no es el Notario autorizante, sino la entidad «Gest Centre Assessor, S.L.» y, por tanto, aquel carece de legitimación para solicitar la calificación sustitutoria. Resolución/decisión: En virtud de lo expuesto anteriormente se inadmite la solicitud de calificación sustitutoria: -a) Por falta de motivación de la discrepancia. -b) Por falta de legitimación al no tener el Notario autorizante el carácter de interesado. La presente inadmisión podrá ser objeto (...) Barcelona, 22 de diciembre de 2015. El registrador (firma ilegible) Fdo. Don Nicolás Nogueroles Peiró».

IV

Contra la decisión del registrador sustituto que resuelve la inadmisión de la calificación sustitutoria, don Juan Manuel Perelló Font, notario autorizante del título calificado, interpuso recurso potestativo y de queja, mediante escrito en el que señala como fundamento de Derecho sustantivo la vulneración de los artículos 6, 18, 19 bis, 322 y 325 de la Ley Hipotecaria, apoyándose en la Resolución de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 2005 que reproduce parcialmente, concluyendo que, en base a dicha Resolución, el notario es competente para instar la calificación sustitutoria. Y, en cuanto a la exigencia de motivación, argumenta que exigirla implica pretender convertir la calificación sustitutoria en un recurso desnaturalizándola, pues el sustituto debe limitarse a calificar los documentos inicialmente presentados, no la motivación de la petición, y que la mención legal de motivación se debe circunscribir a la individualización de los extremos de la calificación.

V

El registrador de la Propiedad de Barcelona número 11 formó expediente y lo elevó a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 19 bis y 322 a 328 de la Ley Hipotecaria; 2 y 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 26 de enero de 2006, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo y 26 de septiembre de 2005, 24 de abril y 13 de diciembre de 2006, 3 y 13 de marzo de 2007, 25 de septiembre de 2009, 17 de julio de 2012, 23 de abril de 2014 y 25 de mayo (2ª) y 24 de junio de 2015.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– Con fecha 24 de julio de 2015 se presenta en el Registro de la Propiedad de Mataró número 4 una escritura de restitución patrimonial autorizada por don Juan Manuel Perelló Font, notario de Barcelona, el día 23 de julio de 2015. Dicha escritura fue objeto de calificación negativa con fecha 22 de septiembre de 2015.

– Posteriormente, con fecha 29 de octubre de 2015, se vuelve a aportar el citado título junto con determinados documentos. El registrador, mediante nota de calificación de fecha 19 de noviembre de 2015, suspende la inscripción solicitada.

– A la vista de la anterior calificación, se inicia el procedimiento de calificación sustitutoria a instancia de don Juan Manuel Perelló Font, notario autorizante de la escritura calificada, designándose como registrador sustituto don Nicolás Nogueroles Peiró, registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, el cual resuelve la inadmisión de la calificación sustitutoria solicitada por falta de motivación del escrito de interposición y por falta de legitimación del notario autorizante de la escritura calificada negativamente por no poder considerarse interesado a los efectos de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

2. La posibilidad de entablar recurso contra la negativa a emitir una calificación sustitutoria ha sido admitida por este Centro Directivo en las recientes Resoluciones de 25 de mayo y 24 de junio de 2015, ya que dicha negativa se encuadra dentro de las decisiones que debe tomar el registrador en el seno del procedimiento registral, siendo en definitiva otra calificación más.

Admitida pues tal posibilidad y entrando en el fondo del recurso hay que señalar que la Ley Hipotecaria, como medida distinta de los recursos para desvirtuar una calificación registral negativa, prevé la solicitud del cuadro de sustituciones de un registrador sustituto, conforme a la regulación del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, incluido dentro de la «forma y efectos de la inscripción» y por tanto, como trámite del procedimiento registral y no como un recurso. La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 ya se pronunció sobre la diferencia entre la interposición del recurso y la opción por solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones.

La solicitud de una calificación a cargo de registrador sustituto conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, no es propiamente un recurso, asemejándose a una reposición previa con los consiguientes efectos suspensivos de los plazos propios de la interposición

del recurso contra la calificación negativa inicial. Esta tesis, que sostiene la asimilación de la calificación sustitutoria con un recurso previo de reposición típicamente administrativo (e inexistente en el procedimiento registral), era congruente con la interpretación que este Centro Directivo venía haciendo de la reforma operada en la legislación hipotecaria por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en el sentido de que «una de las razones de las Leyes 24/2001, de 27 de diciembre, y 24/2005, de 18 de noviembre, fue inyectar en el sistema registral garantías propias de un procedimiento administrativo, habiendo extendido el legislador ese proceso de administrativización al mismo procedimiento de recurso frente a la calificación, siendo evidente que la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, reformó íntegramente el procedimiento de recurso tomando sin duda como referente el recurso de alzada previsto en la LRJPAC» (cfr. por todas, Resolución de 21 de mayo de 2007).

Ahora bien, esta tesis debe entenderse superada por la actual doctrina jurisprudencial sentada por nuestro Tribunal Supremo respecto de la naturaleza jurídica especial del procedimiento registral y el régimen legal a que queda sujeto, fijada en la Sentencia del Alto Tribunal, Sala Primera, de 3 de enero de 2011, y de la que resultan los siguientes criterios: a) la función de la calificación registral presenta particularidades de notoria importancia respecto del régimen de las actividades de las Administraciones Públicas. Estas particularidades justifican secularmente su tratamiento específico desde el punto de vista científico, normativo y jurisdiccional. Desde este último punto de vista, la revisión de la actividad registral inmobiliaria no corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sino que es una de las expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil por razón de la naturaleza privada y patrimonial de los derechos que constituyen su objeto -artículo 3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa-; b) por ello la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta; c) es cierto que esta Dirección General de los Registros y del Notariado es un órgano administrativo y que sus Resoluciones tienen naturaleza administrativa. Sin embargo, la inserción de éstas en el ámbito de la función de calificación de los registradores de la Propiedad las dota de características muy especiales frente al régimen de la actividad administrativa, las cuales no sólo se han mantenido, sino que se han acentuado en las sucesivas modificaciones de la Ley Hipotecaria (en concreto, por ejemplo, en la Ley Hipotecaria se establece la competencia de la jurisdicción civil para conocer de las demandas mediante las que se solicite la nulidad de las Resoluciones de este Centro Directivo por las que se resuelven recursos contra la calificaciones negativas de los registradores de la Propiedad); d) la Resolución de esta Dirección General no es, en consecuencia, un acto administrativo abstracto, sino que tiene como presupuesto y objeto un acto de calificación del registrador, que no puede ser considerado por razón de su contenido como acto sujeto al Derecho administrativo, y su consecuente jurídico es el examen de su legalidad por parte del orden jurisdiccional civil; e) de esto se sigue que la naturaleza de acto administrativo que tienen las Resoluciones de esta Dirección General no permite, sin más, proyectar el régimen administrativo general sobre su regulación, pues esto podría determinar efectos incompatibles con los principios del sistema registral; f) lo anterior no excluye la aplicabilidad del régimen administrativo cuando haya una remisión específica de la legislación hipotecaria a los aspectos de dicho régimen que considere aplicables a la función registral, o cuando se trate de normas administrativas que respondan a los principios generales materiales o de procedimiento propios de todo el ordenamiento, y, g) en concreto, los efectos del silencio o falta de resolución tempestiva se regulan en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que exista una remisión al régimen administrativo del silencio administrativo.

Esta doctrina ha sido lógicamente asumida por la oficial de este Centro Directivo, rectificando su anterior posicionamiento (cfr., por todas, la Resolución de 14 enero de 2012, con criterio confirmado por otras posteriores, como las de 16 de mayo y 7 de diciembre de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero y 23 de abril de 2014), y nuevamente confirmada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 959/2011, de 10 febrero, 334/2011, de 18 mayo, 373/2011, de 31 mayo, 517/2011,

de 1 julio, y más recientemente por la número 730/2013, de 21 de noviembre, todas ellas en el idéntico sentido.

3. Entrando en el caso concreto de este expediente, la opción del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria en su párrafo cuarto se concede a los interesados en dos supuestos: en primer lugar, cuando el registrador no haya calificado dentro de plazo, en que lógicamente no cabe recurso contra una calificación no realizada, y en segundo lugar, cuando el interesado opte por el cuadro de sustituciones ante una calificación registral negativa. Esta última posibilidad se contempla en el párrafo cuarto del artículo 19 bis como una opción para el interesado en el sentido de que «podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley». Tanto el citado artículo 19 bis, como el artículo 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto, señalan que éstos podrán solicitar la intervención del registrador sustituto mediante la aportación a éste del testimonio íntegro del título presentado y de la documentación complementaria o de su original que tendrá derecho a retirar del Registro donde se hubiera presentado.

El párrafo 2 del apartado 5 del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria dispone que: «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», aun cuando se utilice el término motivar si entendemos conforme a lo expuesto anteriormente que la calificación sustitutoria no es un recurso sino una segunda calificación, el sentido de dicho término debe interpretarse en el sentido de que los interesados deberán manifestar respecto a cuáles de los defectos de los contenidos en la nota de calificación deberá pronunciarse el registrador sustituto máxime cuando la calificación sustitutoria deberá ajustarse a los defectos observados en la nota de calificación del registrador sustituido, si el desacuerdo es respecto a la total nota de calificación debe bastar para ello con expresar genéricamente dicha discrepancia.

No es preciso pues motivar el desacuerdo como sucedería en un trámite de alegaciones propio de un recurso, ni hay por tanto necesidad de entrar a desarrollar con profundidad las causas que opone a los antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho de la nota de calificación. En consecuencia debe desestimarse el primero de los obstáculos en los que basa el registrador su resolución de inadmitir la sustitución.

4. En cuanto al segundo de los motivos recogidos en la nota, es decir en cuanto a quién debe entenderse por interesado y por lo tanto legitimado a los efectos de solicitar la sustitución, la doctrina de este Centro Directivo se ha decantado por extender esta cualidad al notario autorizante del título objeto de calificación. El artículo 19 bis se inserta dentro de la fase de solicitud de la inscripción y no de recurso, es decir se incardina dentro del procedimiento registral, y si bien el notario no está facultado para instar la inscripción salvo que sea también presentante del documento en los términos que resultan de la letra d) del artículo 6 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 39 de su Reglamento no es menos cierto que es uno de los destinatarios de notificación de la calificación negativa por lo que si el notario autorizante del documento puede recurrir debe entenderse igualmente legitimado para instar la calificación sustitutoria.

El artículo 2, número 1, del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, que señala: «Cuando el registrador competente no haya calificado el título correspondiente en el plazo de 15 días, cualquiera de los interesados previstos en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria 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, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y en los artículos 5 a 9 de este real decreto».

Sin embargo el artículo 3 siguiente al referirse a la calificación negativa sólo utiliza el término interesado, término en el que bien puede entenderse incluido el funcionario autorizante del documento, ya que mientras que en el caso del artículo 2, no se ha producido una calificación en plazo, y en consecuencia ésta deberá instarse por los legitimados para ello conforme al artículo 6 de la Ley Hipotecaria, en el supuesto del

artículo 3 dicha calificación ya existe. La legislación prevé la posibilidad de solicitar la intervención previa de un segundo registrador como medio de agilización de la inscripción evitando llegar al recurso y puesto que el notario está claramente legitimado para interponer éste, nada obsta a que pueda impulsar el procedimiento de calificación sustitutoria agotando las posibilidades de obtener la inscripción previas a su interposición. Así resulta de una interpretación conjunta de los artículos 18, 19 bis y 322 a 328 de la Ley Hipotecaria, y 2 y 6 del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto.

En consecuencia la decisión de inadmisión de la calificación sustitutoria adoptada por el registrador debe rechazarse respecto a dicho motivo.

Por último, no procede entrar a valorar el hecho de que el presentante se haya sumado posteriormente a la solicitud de calificación sustitutoria, que así mismo ha sido rechazada por otros motivos, ya que sobre esta adhesión no se pronuncia el recurrente.

5. En cuanto al recurso de queja, no se advierte ni se acredita de modo alguno que la actuación del registrador haya sido improcedente o haya supuesto un retraso injustificado del despacho de los documentos presentados. No cabe el recurso de queja contra la actuación del registrador que, con la independencia propia del ejercicio de su función calificadora bajo su propia y exclusiva responsabilidad, califica razonadamente al amparo artículo 18 de La Ley Hipotecaria sobre una cuestión jurídica, máxime cuando, como sucede en este supuesto, las posturas doctrinales no han sido uniformes.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.