

Pretensiones procesales ejercitables en el proceso judicial de revisión de la calificación registral negativa o de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado¹

por

JOSÉ MARTÍN PASTOR

*Doctor en Derecho por las Universidades de Bolonia-
Real Colegio de España y de Valencia
Profesor Titular (acreditado para Catedrático) de Derecho Procesal
de la Universitat de València (Estudi General)*

SUMARIO

- I. EL OBJETO DEL PROCESO JUDICIAL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA DEBE RECAER SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS, DIRECTA E INMEDIATAMENTE, CON LA CALIFICACIÓN REGISTRAL.
- II. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA DIRECTAMENTE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA:
 1. SOLO PUEDEN CONSTITUIR OBJETO DEL PROCESO REGULADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA PRETENSIONES RELATIVAS A LAS CALIFICA-

¹ Este trabajo se enmarca en la actividad del Grupo de Investigación en Derecho Procesal «Recurso de casación civil: igualdad ante la ley, acceso a la casación, y jurisprudencia vinculante del Tribunal Supremo en el orden jurisdiccional civil», financiado por el Proyecto de Investigación concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008-03240), del cual su autor es el investigador principal.

- CIONES REGISTRALES NEGATIVAS. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LOS PROCESOS REGULADOS EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 328 DE LA LEY HIPOTECARIA.
2. EL OBJETO DEL PROCESO REGULADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA CONSISTE EN ANALIZAR SI LOS DEFECTOS POR LOS QUE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL HA SIDO NEGATIVA CONCURREN EN EFECTO.
 3. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD O CONSTITUTIVA DE ANULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA.
 4. LA PRETENSIÓN DE CONDENA A LA PRÁCTICA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL SOLICITADA.
 5. LAS EVENTUALES PRETENSIONES SOBRE LA VALIDEZ O LA NULIDAD O SOBRE LA EFICACIA O INEFICACIA DEL ACTO O NEGOCIO CONTENIDO EN EL TÍTULO CALIFICADO O LA DE ESTE MISMO:
 - 5.1. *El objeto de los procesos contemplados en los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria.*
 - 5.2. *El objeto de la calificación registral y el objeto del proceso de impugnación de la calificación registral negativa. Cuando la calificación registral haya sido negativa por un vicio de ineficacia o de invalidez del acto o negocio documentado en el título o del mismo título, para resolver sobre la corrección de la calificación registral habrá que resolver, prejudicialmente, sobre la existencia o no de dicho vicio de ineficacia o invalidez.*
- III. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DESESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO:
1. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD O CONSTITUTIVA DE ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DESESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO.
 2. LA PRETENSIÓN DE CONDENA A LA PRÁCTICA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL SOLICITADA.
- IV. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO ESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO.
- V. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA —O CONSTITUTIVA— DE NULIDAD —O DE ANULACIÓN— DE LA NOTA DE CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA O DE LA RDGRN POR DEFECTOS FORMALES O INFRACCIONES PROCEDIMENTALES.
- VI. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y DE PROCESOS.
- VII. EL OBJETO DEL PROCESO EN FUNCIÓN DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS.
- VIII. LA SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS O EL DESISTIMIENTO DE LA INSCRIPCIÓN NO IMPIDEN EL INICIO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN NI SUPONEN SU TERMINACIÓN POR CARENCIA, INICIAL O SOBREVENIDA, DE OBJETO.

I. EL OBJETO DEL PROCESO JUDICIAL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA DEBE RECAER SOBRE CUESTIONES RELACIONADAS, DIRECTA E INMEDIATAMENTE, CON LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

El propósito de este trabajo consiste en analizar el objeto del proceso de impugnación judicial de la calificación registral negativa, destacando las opiniones doctrinales y los pronunciamientos judiciales emitidos sobre esta cuestión controvertida.

Para ello hemos de partir de la base de que el artículo 328 LH ha diseñado un proceso para impugnar² y someter a revisión judicial bien la calificación negativa del registrador —denegatoria de la práctica del asiento registral solicitado—, bien la resolución, expresa o presunta, de la DGRN que, al resolver el recurso gubernativo interpuesto contra dicha calificación negativa, ratifica tal decisión o la anula.

Sobre el particular, la SAP de Valencia (Sección 9.^a), número 103/2009, de 29 de abril, ha puntualizado que «nos encontramos ante un proceso judicial especial que de manera alguna tiene carácter ordinario, pues se ha establecido con fundamento y finalidad concreta y específica, cual es someter a revisión judicial bien la decisión de calificación negativa (no acceso al registro) adoptada por el registrador, bien la decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado que confirma tal decisión o que la revoca».

Y ello porque, según los artículos 66, I; y 324, I LH, la calificación negativa del registrador podrá recurrirse potestativamente ante la DGRN o ser impugnada directamente ante el órgano jurisdiccional competente.

En virtud de las previsiones normativas apuntadas e interpretando sistemáticamente el artículo 328 LH con el artículo 326, I de la misma norma —según este precepto el potestativo recurso gubernativo «deberá recaer exclusivamente sobre 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»—, se puede concluir que el proceso judicial contemplado en el primero de los preceptos citados solo podrá tener por objeto cuestiones relacionadas, directa e inmediatamente, con la calificación registral³.

² Para lo que no se puede utilizar el proceso que nos ocupa es para subsanar defectos recogidos en la calificación del registrador.

Lo ha puesto de manifiesto la SAP de las Islas Baleares (Sección 3.^a), número 475/2010, de 30 de noviembre, según la cual: «el recurso no es, por tanto, la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del registrador, para lo cual debe acudir a una nueva presentación de documentos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario» (FD 2.^o).

³ Así, MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 103-104.

Así lo ha puesto de manifiesto la SAP de Madrid (Sección 18.^a), número 528/2008, de 10 de noviembre, según la cual, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 LH, el proceso a que se contrae esta litis “deberá recaer exclusivamente sobre 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”» (FD 1.^o).

Según la SAP de Madrid (Sección 21.^a), número 256/2008, de 4 de junio, «nos encontramos en el ámbito de un proceso civil, especial por razón de su objeto, que resuelve una cuestión concreta, lo acertado o no de la Resolución que decide sobre una determinada calificación registral, con las consecuencias que ello conlleva» (FD 3.^o).

Un ejemplo de pretensiones no incluibles en el objeto del proceso que nos ocupa lo encontramos en la SAP de Cantabria (Sección 2.^a), número 238/2004, de 24 de junio. Esta resolución se dicta en un supuesto de hecho en el que se denegó la práctica de la anotación preventiva de embargo sobre una finca porque la misma figuraba inscrita a nombre de la esposa del deudor, exigiéndose a tal efecto una previa declaración de ganancialidad de la deuda.

Solicitada en el proceso previsto en el artículo 328 LH la declaración de ganancialidad de la deuda a los efectos de que la inscripción se practicara, la resolución citada resolvió que «la primera declaración que debe realizarse para la adecuada resolución del presente recurso es la de que el ámbito del mismo se circunscribe al mero análisis de si es o no conforme a derecho la denegación de la anotación del embargo realizada por la señora Registradora de la Propiedad. Como es obvio no procede —en contra de lo que *ex novo* se interesa en el escrito de recurso de apelación— realizar declaración alguna sobre la ganancialidad o no de la deuda que mantiene el deudor con la Seguridad Social, lo cual no ha sido objeto de discusión en el presente procedimiento pues tal determinación excede del mismo» (FD 2.^o).

Otro ejemplo de pretensiones no incluibles en el objeto del proceso que nos ocupa lo encontramos en un supuesto en el que el registrador denegó la inscripción de un acuerdo por el que se pretendía la transformación de una Sociedad Colectiva en una Sociedad Limitada, por no existir unanimidad en la adopción del mismo, y en el que en el proceso judicial se solicitó subsidiariamente la declaración de validez del acuerdo —a pesar de la falta de unanimidad— por ser beneficioso para los intereses de la sociedad. La SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 86/2005, de 7 de marzo, desestimó el recurso, ya que lo único que se permite en dicho proceso es revisar la actuación administrativa en lo que se refiere a cuestiones relacionadas directamente con la calificación del registrador:

«SEGUNDO.—El primer motivo impugna la declaración que afirma que la petición subsidiaria no es propia de este procedimiento, al considerar la parte recurrente que encuentra amparo en el artículo 398, párrafo 3.^o, del Código Civil, al facultar al juez a proveer lo que

corresponda (en este caso, la transformación social pretendida) cuando no exista un acuerdo de la mayoría de los partícipes.

En primer lugar, el artículo 328 citado de la LH establece un procedimiento especial, que sigue las normas del juicio verbal civil, para revisar la resolución administrativa que rechace la inscripción registral, sin admitir otras pretensiones que no sea la de ordenar dicha inscripción, como se deduce del artículo 326.1 de la citada Ley, al advertir que “el recurso (aunque se refiere a la impugnación frente a la calificación del Registrador, debe igualmente hacerse extensivo al acuerdo de la Dirección General, pues este tiene como antecedente necesario a aquel otro) deberá recaer exclusivamente sobre 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”. Por eso la legitimación activa corresponde a la misma persona que impugnó el acuerdo del Registrador y la pasiva a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por otro lado, el último párrafo del artículo 326, al afirmar que lo resuelto en él 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, viene a reforzar el estricto ámbito del presente procedimiento, ya que si lo que se pretende es imponer forzosamente (si ello es posible) a los ausentes o que se abstuvieron la validez del acuerdo de transformación, habría de dirigirse la demanda frente a los mismos (a menos que estos fueran los que procedieren a la impugnación judicial, con lo que las legitimaciones activa o pasiva serían diferentes a las exigidas en el presente (...)).

Por último, en la SAP de Asturias (Sección 1.^a), número 433/2006, de 19 de diciembre, se ha destacado que el proceso que nos ocupa no es el adecuado para resolver sobre titularidades:

«SEGUNDO.—Los términos del debate, debe recordarse en este momento dado que en el recurso se vuelve a insistir en una idea manejada en la primera instancia, se reducen a revisar la resolución dictada por la Dirección General de Registros y del Notariado, que fue objeto de un previo recurso gubernativo, como señala con absoluta corrección la resolución del Juzgado. Precisamente, el procedimiento iniciado por el apelante es el del artículo 328 de la Ley Hipotecaria, redactado de conformidad con la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, que en su primer párrafo dice: (...). El pretender en este momento la resolución sobre titularidades es plenamente inadecuado, pues ni el juez de lo Mercantil, ni en estos momentos esta Sala, puede ir más allá de lo que el procedimiento permite, debiendo dejarse esa cuestión —como también indica con total adecuación la resolución que se discute— por completo ajena para su planteamiento, si lo cree conveniente el apelante, ante la jurisdicción civil, no la especializada que es la mercantil, y mediante el litigio oportuno».

Atendiendo a lo expuesto, para analizar el objeto del proceso judicial que nos ocupa hemos de distinguir las siguientes hipótesis posibles:

- 1.^a) El objeto del proceso cuando se impugna directamente la calificación registral negativa.
- 2.^a) El objeto del proceso cuando se impugna la RDGRN desestimatoria del recurso gubernativo interpuesto.
- 3.^a) El objeto del proceso cuando se impugna la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto.

Antes de entrar en cada una de las hipótesis descritas conviene traer a colación que el objeto del proceso civil de declaración está integrado o constituido por la pretensión procesal, siendo los elementos que la componen en su aspecto objetivo la petición, *petitum*, u objeto de la pretensión, por una parte, y la causa de pedir, *causa petendi* o fundamento de la pretensión, por otra parte.

Indicar también que el estudio del objeto del proceso se tiene que realizar atendiendo a dos perspectivas, una más general y otra más concreta.

En cuanto a la primera, hay que analizar hipotéticamente qué pretensiones tienen cabida en el proceso regulado por el artículo 328 LH, con independencia del concreto ejercicio que se haga de las mismas por parte del actor.

Si atendemos a la segunda perspectiva, el objeto de dicho proceso vendrá delimitado por lo que se pretenda, en concreto, en el mismo por el actor. Las pretensiones procesales las formula el actor en la demanda y dicha determinación delimita el alcance y el contenido de la eventual sentencia estimatoria que se pueda dictar, ya que, por los principios dispositivo y de congruencia (arts. 216 y 218.1 LEC), el órgano jurisdiccional en la sentencia deberá pronunciarse sobre todas las pretensiones interpuestas —en virtud de la congruencia como deber de pronunciamiento exhaustivo—, pero solo sobre las pretensiones interpuestas —atendiendo a la congruencia como límite a la potestad de resolver—⁴.

Sobre esta cuestión, la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), número 327/2007, de 11 de junio, ha indicado que:

«TERCERO.—(...) Esta consideración del juicio verbal del artículo 328 de la LH, por supuesto, exige respetar escrupulosamente el principio dispositivo que caracteriza generalmente a la jurisdicción civil: son los legitimados para solicitar la inscripción de sus derechos en el registro los que deben reproducir esta pretensión si desean obtener una tutela judicial plena y efectiva, buscando una condena a la Administración para que proceda a la inscripción tras comprobar la validez del título presentado, que era lo que el interesado verdaderamente pretendía ante el Registro que lo rechazó y posteriormente en el recurso gubernativo. Por el contrario, si la pretensión se concreta en la mera revisión de la calificación inicial, ni el recurso administrativo puede convertir ese objeto en una declaración general del derecho del recurrente, ni es posible que el tribunal vaya más allá y entre en la legalidad del título, pues el

⁴ ASÍ, PARDO NÚÑEZ, C. R., «La revisión jurisdiccional de la calificación registral: premisas constitucionales», en AA.VV., *El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil, II* (coordinado por GONZÁLEZ SALINAS, J.-GIMENO LÓPEZ LAFUENTE, J. L., y dirigido por GONZÁLEZ PÉREZ, J.), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios, 2005, pág. 378; VALLS GOMBAU, J. F., «La impugnación de la calificación registral negativa como objeto del proceso» en AA.VV., *El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles*, en *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 28, 2008, pág. 213; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento registral y su revisión judicial: fundamentos y práctica*, Valladolid, Lex Nova, 2010, págs. 125 y 436; y ÁLVAREZ BUYLLA, P. P., «La impugnación judicial de las calificaciones negativas de los registradores», en AA.VV., *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los Registros. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 60, Madrid, CGPJ, 2005, págs. 109, 116 y 127, nota 71.

derecho subjetivo del ciudadano a inscribirlo no ha sido formulado como objeto del debate y la sentencia, entonces, no será constitutiva de este derecho ni de condena a la Administración, sino estrictamente declarativa de la nulidad de la calificación (...).

En la materia que nos ocupa, todas las pretensiones que se formulen tendrán su origen en la afirmada incorrección de la nota de calificación negativa o, en su caso, de la RDGRN que resuelva el recurso gubernativo interpuesto.

Y, dicho lo anterior, advertir que cuando en los apartados siguientes me refiera al objeto del proceso del artículo 328 LH o a las pretensiones que se pueden ejercitar en el mismo, me estaré refiriendo básicamente a la petición de tutela que se dirige al órgano jurisdiccional y no tanto a lo que se alega —el conjunto de hechos jurídicamente relevante— para fundamentar dicha petición.

II. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA DIRECTAMENTE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA

1. SOLO PUEDEN CONSTITUIR OBJETO DEL PROCESO REGULADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA PRETENSIONES RELATIVAS A LAS CALIFICACIONES REGISTRALES NEGATIVAS. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE LOS PROCESOS REGULADOS EN LOS ARTÍCULOS 40 Y 328 DE LA LEY HIPOTECARIA

La vía judicial prevista en el artículo 328 LH únicamente está prevista para impugnar las calificaciones registrales negativas, esto es, las denegaciones de los asientos registrales solicitados, quedando excluidas de la misma las calificaciones registrales positivas en virtud de las cuales se practican dichos asientos. Esta conclusión se deduce con claridad de una lectura de los artículos 66, I; y 322 a 329 LH⁵.

Al amparo de tales preceptos, la SAP de Almería (Sección 3.^a), número 161/2008, de 16 de octubre, ha argumentado que «la naturaleza y finalidad del procedimiento en el que nos encontramos, contemplado en el citado artículo 328 de la LH, que no es otra que la revisión del acto de calificación, en este caso negativa, efectuado por el Registrador de la Propiedad, debiendo ser rechazada cualquier otra pretensión o solicitud» (FD 2.^o).

Para la SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 483/2007, de 28 de diciembre, su «objeto viene específicamente delimitado en la LH a la revisión de la calificación del Registrador desde el punto de vista de la legislación hipotecaria aplicada en la nota negativa» (FD 2.^o).

En la misma línea, la SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero, ha destacado que el artículo 328 LH «permite a la jurisdicción

⁵ Así, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 185 y 188.

conocer si la calificación negativa del Registrador y, en su caso, las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN se ajustan a derecho» (FD 4.º).

Por último, en la SAP de Cantabria (Sección 2.ª), número 579/2006, de 3 de noviembre, se puede leer que «solo es admisible que el objeto del recurso gubernativo, pero también del judicial, se refiera a las cuestiones directa e inmediatamente relacionadas con la calificación negativa del Registrador» (FD 1.º).

En relación con los asientos registrales practicados como consecuencia de una calificación registral positiva, el artículo 1, III LH dispone que «están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en esta Ley»⁶.

Las pretensiones procesales de rectificación del registro están previstas en el artículo 40, I LH. Para su ejercicio el artículo 40, II LH remite a los trámites del juicio declarativo correspondiente⁷.

Por lo tanto, el proceso judicial del artículo 328 LH no es el adecuado para recurrir la calificación positiva del registrador y la consiguiente práctica del asiento registral.

En este sentido se ha pronunciado la SAP de Valencia (Sección 7.ª), número 269/2005, de 27 de abril:

«SEGUNDO.—Esta Sala da por reproducida íntegramente la fundamentación jurídica de la resolución impugnada fuera de lo que se expondrá a continuación en aras de resolver lo que es objeto de esta apelación, es decir, la procedencia o no de esta vía judicial según se entiendan recurribles o no las calificaciones positivas del Registrador a tenor del artículo 328 de la LH en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que prevé la primera vía como recurso contra las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado resolutorias de los interpuestos en materia de las calificaciones de tales Registradores. En concreto, dicha Ley en su Sección Quinta bajo la rúbrica «Recursos contra la calificación» y en su artículo 102 prevé la Modificación del texto refundido de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946:

1. Se introduce un nuevo Título XIV bajo la rúbrica “Recursos contra la calificación”, que comprende los artículos 322 a 329, ambos inclusive. 2. Se introducen los artículos 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328 y 329 con el siguiente contenido: (...)

⁶ El artículo 20.1 del CdC y el artículo 7.1 RRM establecen que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

Como ha señalado FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., «El principio de salvaguarda judicial de los asientos registrales y sus consecuencias procesales y sustantivas», en AA.VV., *El control jurisdiccional de la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles*, en *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 28, 2008, págs. 2 y 8, estos preceptos solo son de aplicación cuando la calificación registral haya sido positiva.

⁷ El artículo 40.2 RRM dispone que «la rectificación de errores en los asientos se realizará por los procedimientos y con los requisitos establecidos en la legislación hipotecaria».

TERCERO.—Examinado dicho tenor, en relación con el del artículo 19 bis de dicha LH este, al referirse de las calificaciones positivas no habla de recursos que sí prevé para las negativas al exigir al Registrador que indique si caben o no y que proceden ante la DGRN. De esta dicción conjunta y aunque sea cierto, como se dice por la apelante, que en el Título transcrito de modo parcial no se distinga entre una u otra calificación y que, respecto a determinados trámites y plazos remita a la Ley 1/92 apuntando el carácter administrativo del procedimiento registral, se coincide con el juez *a quo* y con las apeladas en que los artículos 322 a 329 solo se refieren a las calificaciones negativas hablando el artículo 324 solo de los recursos que caben contra estas siendo que, a mayor abundamiento, el legislador pudo ante la falta de regulación de todos ellos en la LH de 1948, de haberlo querido, preverlos también contra las positivas que tampoco regulan los artículos 112 y 136 del RH al hablar solo de las primeras.

Esta interpretación no es contraria ni a los criterios que para hacer la de las normas plasma el artículo 3.1, en relación con su artículo 4.1, ambos del Código Civil sobre su literalidad, contexto y antecedentes históricos y legislativos, ni vulnera el artículo 9.1 de la CE ni el principio *pro actione*, pues no viene sino a mantener los criterios que sienta la repetida LH en sus artículos 1, 38 y 211 y siguientes no modificados por dicha Ley 24/01, es decir, los criterios relativos: a que los asientos del Registro practicados en los libros que se determinan en los artículos 238 y siguientes, en cuanto se refieren a derechos inscribibles, están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la Ley (art. 1.3), a la presunción de que los derechos reales inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38), a que cancelado un asiento se presume extinguido el derecho a que se refiere (art. 97), y a la rectificación de errores para la que el artículo 218 remite al juicio ordinario ante la oposición a que se haga de un error de concepto y a falta de consentimiento del titular del asiento.

Es a la luz de estos principios y criterios por la que cabe interpretar y concluir con que no es posible recurso alguno contra las calificaciones positivas, en cuya virtud y, siendo que en esta alzada se reproducen las peticiones de la demanda relativas a la declaración de la obligación de rectificación del Registrador, si tal posibilidad se rechaza, y a que esta se practique y se deniegue el acceso al registro de la reparcelación con nulidad de los asientos practicados, si la misma se da, no se priva a la actora de acudir a los Tribunales para obtener tal rectificación y anulación, que es lo final y realmente pretendido, sino que se le da otra vía diferente de la de este recurso del artículo 328 solo previsto para las denegaciones de asientos, además a tramitar por los estrechos cauces del juicio verbal, cual es o la de los artículos 211 y siguientes de la LH o la del juicio ordinario en el que con mayores garantías y con presencia del titular registral podrá dilucidar tales cuestiones como, de hecho, acataron las partes en el acto del juicio.

Lo expuesto viene avalado por las Resoluciones de la DGRN, que si bien son previas a la repetida Ley 24/01, son relativas a los últimos preceptos referidos no afectados por ella. De estas resoluciones cabe citar:

1) La de fecha 20-6-1997, BOE 172/1997, de 19 julio 1997: "...Primero.—Lo primero que ha de plantearse en este caso es si, como argumenta el registrador, no hay materia susceptible de recurso al no existir calificación registral o, por el contrario, la inscripción practicada supuso una previa calificación que, por su contenido, es susceptible de recurrirse gubernativamente. Ha de partirse de la base de que la práctica de toda inscripción registral implica la previa calificación del título que la motiva (cfr. art. 6.o del Reglamento del Registro Mercantil), pero así como en el caso de ser aquella positiva, desembocando en el asiento

solicitado, no cabe frente a ella recurso gubernativo, pues, en definitiva, su resultado, que será aquel asiento, queda bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (cfr. arts. 20.1 del Código de Comercio y 7.º del mismo Reglamento), en el caso de ser negativa, en todo o parte, a la inscripción solicitada, cabe frente a ella aquel recurso (art. 66.1 del repetido Reglamento)...».

2) La de fecha 14-6-1999, *BOE* 166/1999, de 13 julio 1999: "... Vistos los artículos 40, 66, 215 y 219 de la Ley Hipotecaria; 22.1 del Código de Comercio; 40.2 y 66 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de 18 de marzo de 1994 y 5 de diciembre de 1995. Primero.—Circunscrito como está el recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación del Registrador (cfr. art. 68 del Reglamento del Registro Mercantil), en el presente caso tan solo cabe abordar el examen de la negativa contenida en la nota recurrida a rectificar los pretendidos errores padecidos al practicar determinadas inscripciones, inicialmente considerados por el recurrente como materiales y, posteriormente, como de concepto. Anotada preventivamente la demanda de impugnación de los acuerdos adoptados por una Junta general y, posteriormente, la resolución judicial por la que se dejan los mismos en suspenso, se inscriben otros acuerdos tomados por una Junta posterior así como los del órgano colegiado de administración en ella nombrado, cuya validez entiende el recurrente que estaba supeditada a la previa decisión judicial sobre la validez de los dejados en suspenso, por lo que considera que tales asientos se han practicado erróneamente y procede su rectificación. Segundo.—El Reglamento del Registro Mercantil remite, en orden a la rectificación de errores (art. 40.2) a los procedimientos y requisitos establecidos en la legislación hipotecaria. Dicha remisión conduce a los títulos VII tanto de la Ley Hipotecaria como del Reglamento para su ejecución, donde se regula la rectificación de los errores cometidos en los asientos como uno de los medios para corregir las inexactitudes registrales, en este caso la que implica la presencia del error [cfr. art. 40.c) de la Ley Hipotecaria]. Al margen de la distinción que el legislador ha establecido entre errores materiales y de concepto en atención a cuál sea el elemento a que afecten y las consecuencias que de su presencia se derivan, los procedimientos de rectificación parten de la base de que el asiento erróneo era procedente por haber sido fruto de una previa calificación favorable a practicarlo y de que el error es tan solo el resultado de un deficiente traslado a los libros registrales del contenido del título a inscribir, de suerte que el asiento erróneo ha de subsistir aunque sustituido por otro en el que se contenga la rectificación (arts. 215 y 219 de la Ley Hipotecaria), no de desaparición a través de una cancelación, pues esta, tanto en lo referente a las causas, los títulos y los procedimientos se contempla por el legislador en otro lugar. Por tanto, si el objetivo último del solicitante, bajo la cobertura de proceder a rectificar uno o varios errores registrales, es la cancelación de asientos que entiende no debieron haberse practicado, no se está ante un supuesto de rectificación de errores, sino ante un posible supuesto de inexactitud registral de distinto origen y cuya rectificación ha de discurrir por otros cauces. Tercero. Y a este respecto es reiterada la doctrina de este centro directivo en el sentido de que no es el recurso gubernativo procedimiento adecuado para lograr la cancelación de asientos que se consideren indebidamente practicados al estar limitado, tal como resulta del artículo 66 de la Ley Hipotecaria, y lo mismo es aplicable en el ámbito mercantil (cfr. art. 66 del Reglamento del Registro Mercantil) a revisar la calificación registral cuando es contraria a admitirlos en todo o parte, provisional o definitivamente, pues caso de ser aquella favorable y desembocar en su extensión, quedan los mismos bajo la salvaguardia de los Tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se inscriba la declaración judicial de su inexistencia o nulidad (art. 20.1 del Código de Comercio)...".

3) La de fecha 23-3-2002, *BOE* 129/2002, de 30 mayo 2002: "...Fundamentos de derecho; vistos los artículos 1, 211 a 220 y 324 a 327 de la Ley Hipotecaria, así como el 329

de su Reglamento.—Primero. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes: Se practica una inscripción en el Registro, como consecuencia de una expropiación forzosa; el expropiado presenta en el Registro una instancia en la que, entendiendo que en la inscripción se ha cometido un error de concepto, solicita que se rectifique dicha inscripción. El Registrador extiende nota expresando que, a su juicio, no existe ningún error en la referida inscripción, por lo que no procede la rectificación, sin perjuicio del derecho que concede a los interesados el artículo 218 de la Ley Hipotecaria. El solicitante recurre dicha nota. Segundo.—El recurso no procede. En efecto, y, como dice el artículo 218 de la Ley Hipotecaria, cuando el Registrador o cualquiera de los interesados se opongan a la rectificación de un error de concepto, por estimar que la inscripción es conforme con el título inscrito, la pretensión de rectificación debe dilucidarse en juicio ordinario...”».

Otra resolución en la que se ha considerado que el proceso del artículo 328 LH no puede tener por objeto la pretensión de impugnación de un asiento registral practicado —en el caso concreto, un asiento de cancelación—, es la SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 483/2007, de 28 de diciembre⁸:

«SEGUNDO.—Así centrados los términos del debate, debemos con carácter previo al enjuiciamiento de los concretos motivos de impugnación articulados en el recurso, pronunciarnos acerca de cuál sea el ámbito objetivo propio de este juicio verbal de impugnación judicial directa contra la calificación negativa del registrador introducido por la Ley 24/2005, ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble a que se refiera la inscripción, pues de compartirse el criterio de la recurrida, de ser el citado juicio verbal un proceso especial cuyo objeto viene específicamente delimitado en la LH a la revisión de la calificación del Registrador desde el punto de vista de la legislación hipotecaria aplicada en la nota negativa, quedaría excluida toda posibilidad de enjuiciamiento de la cuestión relativa a la supuesta nulidad de una resolución previa acordando la cancelación de una anotación de embargo, que es la materia que centra toda la argumentación impugnatoria en el escrito de interposición del presente recurso y procedería por ello su rechazo de plano,

⁸ Los antecedentes de esta resolución cabe encontrarlos en la denegación de la anotación de sendos mandamientos judiciales dictados en fase de ejecución de un proceso declarativo ordinario, en los que se interesaba —en el primero— la anotación de la ampliación del embargo a las cantidades especificadas por intereses devengados durante la tramitación del procedimiento y costas y —en el segundo—, al basarse la negativa del registrador a inscribir el primero en estar inscrita la finca a nombre de persona distinta al ejecutado y constar cancelada la anotación del embargo que se pretendía ampliar, que se hiciera constar «la vigencia de la anotación preventiva del embargo que fue cancelada el 11 de abril de 2006», en virtud de lo así acordado en un procedimiento de ejecución hipotecaria, como paso previo a tal ampliación.

La calificación negativa y la denegación de los asientos registrales solicitados se fundamentaron en que no podía reputarse título hábil para rectificar el registro un auto dictado en el proceso de ejecución.

Por la vía establecida en el artículo 328 LH se impugnaron las dos calificaciones negativas del registrador, incluyéndose en la demanda la pretensión de nulidad de la cancelación de la anotación preventiva de embargo acordada, no en tales resoluciones o notas negativas del registrador objeto de impugnación, sino en la precedente de 11 de abril de 2006, que les servía de fundamento.

Contra la sentencia de primera instancia desestimatoria de la demanda se interpuso recurso de apelación que también fue desestimado, en virtud de los argumentos que se indican arriba.

dado que ningún concreto motivo de impugnación se articula frente a los razonamientos de la recurrida que reputan a ajustadas a la legalidad registral las notas de calificación negativa objeto de impugnación, y tales razonamientos, al ser compartidos por este Tribunal de Apelación, habrían de darse aquí por reproducidos, en otro caso, teniendo en cuenta que por su absoluta exhaustividad y corrección, cualquiera otra consideración al respecto no dejaría de ser mera redundancia.

TERCERO.—Pues bien, en relación al ámbito de este proceso especial de impugnación judicial directa aunque —a diferencia de lo que ocurre con el recurso indirecto ante la DGRN, en que el artículo 326 de la LH limita expresamente su objeto a las cuestiones directamente relacionados con la calificación, estableciendo que ha de rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos—, el artículo 328 de la misma LH no establezca tal limitación, ello en absoluto autoriza a sostener que el juicio verbal a que se refiere este último sea ordinario y por ello de conocimiento plenario sobre el derecho a inscribir el acto de que se trata y cuantas cuestiones tengan relación con la nota de calificación, incluida la validez o no del acto o negocio subyacente. Antes al contrario, ha de estimarse que ambos son procedimientos registrales especiales cuyo objeto no va más allá del control de la legalidad de la nota de calificación negativa de los Registradores, viniendo así limitado su ámbito de enjuiciamiento a ese control de la legalidad registral de los concretos defectos en que se basa la negativa, estando excluida del mismo toda discusión acerca de la validez del negocio o acto jurídico subyacente, que habrá de ser hecha valer en el procedimiento declarativo ordinario correspondiente.

Ello es así porque el objeto de ambos procesos de impugnación registral es idéntico y no otro que la calificación o nota denegatoria de la inscripción y el control de la legalidad de los motivos en que se basa la misma.

La imposibilidad de enjuiciar en este proceso especial la validez del acto o negocio jurídico subyacente, más concretamente en este caso la nulidad de una cancelación de anotación preventiva de embargo previamente acordada en virtud de mandamiento de otro Juzgado deriva, además de ese limitado ámbito objetivo de este juicio especial, del hecho de que tanto el artículo 328 de la LH como el 66 de la misma y el 101 del Reglamento, reconocen el derecho que asiste a los interesados al margen de este cauce de impugnación, para plantear ante los Tribunales las cuestiones relativas a la validez del título de que se trate.

CUARTO.—Partiendo de ese ámbito específico de este proceso, el objeto de este juicio verbal viene así limitado en este caso, como bien se argumenta en la recurrida, a la cuestión de enjuiciar si es o no conforme a derecho la denegación de la inscripción de sendos mandamientos judiciales dictados en fase de ejecución de un proceso declarativo ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, número 5 de Gijón, más propiamente del segundo de ellos, de fecha 10 de noviembre de 2006, ordenando hacer constar en el Registro la vigencia de una anotación de embargo que había sido previamente cancelada en virtud de lo así acordado en otro procedimiento de ejecución hipotecaria por el Juzgado de Primera Instancia, número 3 de Gijón, toda vez que la ampliación acordada en el primero fue denegada al figurar la finca inscrita a nombre de tercera persona distinta del deudor embargado, en correcta aplicación del principio de tracto sucesivo proclamado en el artículo 20 LH y ello en el bien entendido de que ese control de legalidad no es cauce adecuado para declarar la nulidad, dejándola sin efecto, de una inscripción de cancelación de anotación preventiva de embargo ya practicada en los Libros del Registro en virtud de auto de adjudicación y mandamiento de cancelación de cargas expedido por otro Juzgado en procedimiento de ejecución hipotecaria, que es precisamente lo que se pretende en este recurso, sino que tal cuestión que habrá de ser planteada en el declarativo correspondiente.

Con ese limitado ámbito objetivo ha de concluirse, con la recurrida, la plena legalidad de la calificación negativa, pues no puede reputarse sea título hábil para rectificar el Registro un

auto dictado en proceso de ejecución, que es el título cuya inscripción deniega el Registrador, precisamente porque el artículo 40 d) de la LH exige para llevar a cabo cualquier rectificación del Registro “el consentimiento del titular o, en su defecto resolución judicial”, pero precisando que esta última habrá de recaer en el procedimiento declarativo correspondiente en el que habrá de ser dirigida la demanda contra “todos aquellos a quienes el asiento que se trata de rectificar conceda algún derecho”.

Este además es un criterio que con absoluta reiteración ha venido siendo aplicado por la DGRN y que se recoge, entre otras y por citar una de las más recientes, en su Resolución de fecha 11 de febrero de 2006, con fundamento en que una vez extendido un asiento, en este caso el de cancelación de la anotación preventiva de embargo, “...la situación resultante queda bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.3 LH), produciendo todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, siendo preciso para su rectificación, bien el consentimiento de sus titulares, bien la oportuna resolución judicial dictada en juicio declarativo”.

Más específicamente en la citada Resolución así como las precedentes de 25 de mayo de 1993; 19 de junio de 1999; 15 de enero de 200 y 6 de marzo de 2000, ya se razona que “no es inscribible el mandamiento judicial en que se ordena restituir una anotación de demanda o embargo ya cancelada, pretendiendo anular la cancelación de que la misma fue objeto en su día, al estar el asiento de cancelación bajo la salvaguarda de los Tribunales, únicos competentes para declarar su nulidad”.

QUINTO.—La legalidad de la nota de calificación negativa del Registrador deriva así del hecho de que no es cauce hábil un auto dictado en proceso de ejecución para rectificar el registro ni, en todo caso, ha sido dictado el mismo en proceso seguido con audiencia de los titulares registrales afectados, aspectos ambos en que puede incidir tal calificación registral en relación a los documentos judiciales, de acuerdo con el ámbito que a la misma otorgan tanto el artículo 18 de la LH como el 100 del Reglamento.

Las razones precedentes, unidas a las consignadas en la recurrida determinan el rechazo de la impugnación que se articula al pronunciamiento principal de la recurrida acordando la desestimación de la impugnación que por ello se mantiene y ello sin necesidad de abordar el enjuiciamiento de los concretos motivos en que se funda la misma, al exceder todos ellos del ámbito propio de este proceso especial».

2. EL OBJETO DEL PROCESO REGULADO EN EL ARTÍCULO 328 DE LA LEY HIPOTECARIA CONSISTE EN ANALIZAR SI LOS DEFECTOS POR LOS QUE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL HA SIDO NEGATIVA CONCURREN EN EFECTO

Si el proceso regulado en el artículo 328 LH únicamente está previsto para revisar o impugnar las calificaciones registrales negativas, su objeto consistirá en analizar, de acuerdo con la legislación aplicable, si los defectos por los que la calificación registral ha sido negativa concurren o no en el supuesto concreto contemplado.

Dicho de otro modo, en aquel proceso se podrá discutir la correcta aplicación, en el caso concreto, de las normas jurídicas por parte del registrador para denegar la práctica del asiento registral solicitado.

La SAP de Almería (Sección 3.^a), número 161/2008, de 16 de octubre, ha destacado que, «en definitiva, y ciñéndonos al supuesto de autos, lo que este Tribunal ha de analizar, y sobre lo que ha de pronunciarse, es en torno a los defectos por los que la calificación registral ha sido negativa; si tales defectos procesales concurren en efecto» (FD 2.^o).

La SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 483/2007, de 28 de diciembre, ha indicado que «ambos⁹ son procedimientos registrales especiales cuyo objeto no va más allá del control de la legalidad de la nota de calificación negativa de los Registradores, viniendo así limitado su ámbito de enjuiciamiento a ese control de la legalidad registral de los concretos defectos en que se basa la negativa (...). Ello es así porque el objeto de ambos procesos de impugnación registral es idéntico y no otro que la calificación o nota denegatoria de la inscripción y el control de la legalidad de los motivos en que se basa la misma» (FD 3.^o).

Repitiendo sustancialmente la argumentación de la resolución anterior, para la SAP de Islas Baleares (Sección 3.^a), número 475/2010, de 30 de noviembre, «ha de estimarse que ambos¹⁰ son procedimientos registrales especiales cuyo objeto no va más allá del control de la legalidad de la nota de calificación negativa de los Registradores, viniendo así limitado su ámbito de enjuiciamiento a ese control de la legalidad registral de los concretos defectos en que se basa la negativa (...). Ello es así porque el objeto de ambos procesos de impugnación registral es idéntico y no otro que la calificación o nota denegatoria de la inscripción y el control de la legalidad de los motivos en que se basa la misma, esto es, la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad, y así se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia menor, entre otras, las sentencias de la AP de Zamora, de 2 de marzo de 2007, y de la AP de Pontevedra, de 14 de mayo de 2007» (FD 2.^o).

En referencia al proceso regulado en el artículo 328 LH, la SAP de Cantabria (Sección 2.^a), número 238/2004, de 24 de junio, ha declarado que, en el caso concreto, «el ámbito del mismo se circunscribe al mero análisis de si es o no conforme a derecho la denegación de la anotación del embargo realizada por la señora Registradora de la Propiedad» (FD 2.^o).

Por su parte, la SAP de Zamora (Sección 1.^a), número 47/2007, de 2 de marzo, ha puesto de relieve que «la finalidad del presente procedimiento debe limitarse a la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad» (FD 4.^o).

De esta forma, en dicho proceso únicamente se podrán considerar los motivos o defectos que el registrador, en el ejercicio de su función calificadora,

⁹ Se refiere al recurso gubernativo y a la demanda judicial para impugnar la calificación registral.

¹⁰ Se refiere al recurso gubernativo y a la demanda judicial para impugnar la calificación registral.

tuvo en cuenta para denegar la práctica del asiento registral solicitado, y no otros defectos que se hayan podido alegar en el momento de la vista del juicio verbal ni durante la tramitación del recurso gubernativo a través del informe¹¹.

En este sentido se ha pronunciado la SAP de Cantabria (Sección 2.^a), número 579/2006, de 3 de noviembre:

«PRIMERO.—De los diversos argumentos justificativos de la calificación parcialmente negativa de inscripción del acuerdo de modificación estatutaria pretendida por la sociedad demandante, solo han de ser objeto de atención por esta Sala aquellos que se encontraban ya explicitados en la inicial decisión de la registradora.

Tal limitación obedece a evidentes razones de seguridad jurídica que arraigan en el artículo 9 de la Constitución, encuentran su formulación positiva en el artículo 326 de la LH, contenido en el título XIV de esa ley y que el legislador de 2001 introdujo como una acción administrativa más “en materia de seguridad jurídica preventiva”, y han sido reiteradamente proclamadas por la DGRN.

En consecuencia, como solo es admisible que el objeto del recurso gubernativo, pero también del judicial, se refiera a las cuestiones directa e inmediatamente relacionadas con la calificación negativa del registrador y no a ulteriores motivaciones intempestivamente introducidas por vía de informe, habrá que estar a las razones expresamente consignadas en la calificación que se encuentra en el origen de este pleito».

En la misma dirección se ha pronunciado la SJPI de Santa Cruz de Tenerife (núm. 6), de 9 de marzo de 2006:

¹¹ En este sentido, MORENO HELLÍN, J., «El objeto de los procedimientos de revisión de la calificación. El juicio verbal directo contra la calificación y el juicio verbal contra la Resolución de la DGRN», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (directores: MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Madrid, CGPJ, 2007, págs. 98-104, y CASAS ROJO, J., «Las sentencias judiciales dictadas en el recurso contra la calificación», en AA.VV., *Estudios a propósito de sentencias judiciales dictadas en recursos contra la calificación del registrador* (dirigido por PAU PEDRÓN, A. y coordinado por JEREZ DELGADO, C.), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010, Madrid, pág. 21.

Vid., sobre el particular, el artículo 3.6 de la Ley 5/2009.

En la RDGRN, núm. 3/2005, de 26 de septiembre, se ha puesto de manifiesto que el informe no es el trámite procedimental idóneo para incluir nuevos argumentos, ni para ampliar los ya expuestos en defensa de su calificación (FD 2.º).

Para GARCÍA GARCÍA, J. M., «La incidencia registral de la impugnación en juicio verbal del artículo 328 de la Ley Hipotecaria», en AA.VV., *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los registros. Estudios de derecho judicial*, núm. 60, Madrid, CGPJ, 2005, pág. 217, es pertinente distinguir «entre nuevos argumentos para los mismos motivos de la nota calificadora y entre nuevos motivos distintos de los que se pusieron en la nota calificadora, siendo los nuevos motivos los únicos que veda el artículo 326.1.º de la Ley Hipotecaria dentro del expediente de recurso gubernativo, y no los nuevos argumentos para defender los mismos motivos».

Comparte esta postura VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 215, 218, 222-224, 227, 233, 236 y 248, aunque sostiene que el registrador y los terceros interesados que comparezcan en el proceso, por resultar perjudicados o afectados por la inscripción, podrán alegar nuevos defectos.

«SEGUNDO.—Antes de entrar en el fondo de la cuestión, como premisa procesal, ha de dejarse sentado que el objeto del recurso ha de ceñirse estrictamente al contenido de la calificación, debiendo resolverse exclusivamente en atención a los hechos y fundamentos expuestos por el registrador en su calificación, interpretación que se funda en la lectura de los artículos 19 bis y 325 de la Ley Hipotecaria a la luz del principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que comprende la proscripción de la indefensión. Ello se traduce en que la calificación opera como momento preclusivo en orden a la alegación de hechos o fundamentos jurídicos, en sentido análogo a lo que establece el artículo 400 LEC respecto a la demanda y la reconvencción. Se impugna la resolución pero solo cabe discutir sobre la calificación (...).».

Asimismo, para la SAP de Valladolid (Sección 1.ª), número 106/2004, de 18 de marzo, es inadmisibile la alegación de nuevos defectos, distintos de los considerados en el acto de calificación, vía informe, argumentando que «tales alegaciones complementarias (que luego van a ser reproducidas, incluso, nuevamente ampliadas al tiempo de formular la oposición al recurso), escapan del objeto de la litis, de lo que ha sido materia de impugnación notarial, primero en el recurso ante la Dirección General, luego ante los Juzgados y, ahora en el presente recurso, porque el objeto del presente procedimiento especial, solo puede ser la Resolución de la Dirección General y en cuanto se pronuncie (aun por silencio) sobre las causas y motivos de impugnación contenidos en los recursos del Notario (principio de congruencia, de *pendiente appellatione nihil innovetur*, de no indefensión —art. 24 de la Constitución—...)» (FD 2.º).

Por el contrario, la SAP de Cuenca (Sección 1.ª), número 134/2004, de 10 de junio, ha considerado admisible entrar a valorar defectos no puestos de relieve expresamente en la nota de calificación pero alegados por el registrador, una vez interpuesto el recurso gubernativo, a la hora de emitir informe a que se refiere el artículo 327, VII LH (FD 4.º y 6.º).

También ha manifestado una postura discrepante la SAP de Barcelona (Sección 15.ª), número 327/2007, de 11 de junio, que ha defendido la admisibilidad de alegar nuevos motivos en función de la concreta pretensión ejercitada:

«CUARTO.—Consecuencia de todo lo anterior es que, si se pretende obtener del Juzgado una sentencia que, no solo declare la ilegalidad de la calificación negativa, sino que también constituya el derecho del actor a que su título, acreditada su legalidad y validez, sea inscrito, haciendo valer esa resolución judicial ante la Administración, el Juzgador no se vea constreñido por el momento en que sean expresados los argumentos en favor o en contra de la inscripción. La sentencia se pronunciará en un sentido u otro dependiendo del resultado de la prueba practicada, y si de ella se desprende que el título en verdad no era inscribible, la acción será desestimada. El que el Registrador, entendiendo que está en juego el derecho del ciudadano a inscribir y habiéndolo pretendido este en su recurso, lo expresara al comienzo o en su informe posterior, o simplemente no expresara nada al respecto y la negativa resulte de la documentación aportada, no es relevante para determinar el derecho del demandante ante la Administración registral. Ya que el Registrador no pone en juego intereses propios, sino que promueve el estricto cumplimiento de la legalidad registral, sus alegaciones son evidentemente pertinentes para determinar ese derecho.

Por el contrario, si el juicio verbal no ha tenido como objeto ese derecho a la inscripción, ya sea porque el interesado no lo ha pretendido, ya sea porque no está legitimado para hacerlo, sino estrictamente la legalidad de la calificación del Registrador, expresada por la DGRN, el proceso presenta un carácter estrictamente revisorio y termina con una sentencia puramente declarativa, de la misma forma que opera el trámite administrativo ante la Dirección General. En este contexto, sí que es relevante cuál fue la calificación del Registrador, pues es precisamente de este acto del que se predica su ilegalidad o improcedencia, es este acto el examinado por la DGRN al formularse el correspondiente recurso. No cabe recurrir administrativamente la calificación y que la DGRN la mantenga o la revoque sobre la base de argumentos que no le fueron indicados al interesado, pues ello le causa a este la lógica indefensión y le priva de la mínima seguridad jurídica. Es por ello que el artículo 326 de la LH indique que el recurso “deberá recaer exclusivamente sobre 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”, o que el artículo 127 del RH afirme que el Registrador “deberá incluir en la calificación todos los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado. Si así no lo hubiere hecho y se le presentare de nuevo el documento o se acordare su inscripción en el recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior; pero en tal supuesto deberá ser corregido disciplinariamente, si procediere, según las circunstancias del caso”.

Concluimos, por tanto, que la expresión por el registrador de argumentos diferentes a los incluidos en la calificación inicial, o la acreditación de la existencia de estos otros motivos de cualquier otra forma admitida en Derecho, así como la determinación de su procedencia o improcedencia, deben ligarse a la pretensión, claramente especificada por el interesado, de hacer valer frente a la Administración su indudable derecho a inscribir un título válido y eficaz. En el juicio verbal del artículo 328 de la LH ello se traducirá en la admisión como elemento cognitivo de todas las argumentaciones del Registrador contenidas en su informe. Si tal cuestión excede del objeto del proceso o del recurso administrativo, centrados en la mera revisión de la calificación, como ocurre cuando quien recurre carece de legitimación para pedir por sí mismo la inscripción del título, esas otras argumentaciones adicionales que el interesado no pudo conocer al recurrir deben considerarse extemporáneas y no ser tenidas en cuenta por la DGRN.

En consecuencia, por lo que atañe a nuestro caso, ni el recurso del señor Notario ni la demanda de la señora Registradora sobre la procedencia o no de suspender la inscripción de la escritura de hipoteca pusieron en juego ni incidieron en el derecho del interesado de conseguir que el título accediera al Registro de la Propiedad, sino estrictamente a la idoneidad de la escritura autorizada, en el primer caso, o de la calificación suspensiva, en el segundo. Y siendo cierto, como dijimos, que la cuestión de la autocontratación y el conflicto de intereses en la persona del representante de las sociedades deudora e hipotecante no fue expresada en la calificación revisada, sino por primera vez en el informe posterior, debemos afirmar que este motivo, en ningún modo contemplado por el Notario recurrente, fue debidamente postergado por la DGRN.

QUINTO.—No obstante, el pronunciamiento anterior afecta a aquellos casos en los que el Registrador innova en su informe, argumentando de forma complementaria con motivos que no expresó en la calificación inicial. Distinto es el supuesto en que el Registrador tan solo desarrolla y aclara los argumentos vertidos en ella, de forma que los motivos para la negativa a inscribir no son modificados, sino explicados. En este sentido, ya hemos indicado en algunas resoluciones anteriores (por todas, SAP de Barcelona, Sección 15.ª, de 5 de mayo

de 2006/2005) que sí cabe ilustrar los motivos que sirvieron para denegar la inscripción, pues el Registrador, para ser respetuoso con los motivos que le llevaron a la calificación negativa y sin introducir otros nuevos ni variarlos, se limita a explicar el entorno normativo y la naturaleza jurídica de la institución afectada, lo que permite entender mejor las razones anudadas a su negativa a inscribir el título presentado, pero no las varía. De esta forma, el informe cumple con la función que le es propia, aportar la mayor y mejor información para que la DGRN resuelva la cuestión con elementos de juicio, sin que por ello los requisitos de tempestividad y suficiencia que la DGRN exige para la motivación del Registrador se vean afectados, sino justamente reforzados (...)».

3. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD O CONSTITUTIVA DE ANULACIÓN DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA

Si el artículo 328 LH ha diseñado un proceso judicial para el control de la legalidad de la calificación registral negativa¹², analizando si los defectos indicados concurren o no en el supuesto de hecho objeto de examen, una de las pretensiones interpuestas por el sujeto demandante será necesariamente una pretensión —declarativa o constitutiva, según los casos— en la que se solicite la declaración de nulidad —por considerarla incurso en una causa de nulidad radical o absoluta— o la anulación —por considerarla incurso en un motivo de anulabilidad o de nulidad relativa— de dicha calificación registral negativa por la no concurrencia de los defectos alegados¹³.

¹² GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 160, entiende que es «un control de vigilancia de la legalidad en materia registral». Por esta razón, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., «La revisión plenaria de la calificación y sus efectos», en AA.VV., *El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, II (coordinado por GONZÁLEZ SALINAS, J.-GIMENO LÓPEZ LAFUENTE, J. L., y dirigido por GONZÁLEZ PÉREZ, J.), Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Centro de Estudios, 2005, págs. 305-306, hablan de pretensión de control de la legalidad de la calificación registral.

¹³ Para PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2005), cit., págs. 360-361, se está ante una «pretensión constitutiva (de anulación de la calificación negativa, previa apreciación de la declarativa de ilegalidad)»; PARDO NÚÑEZ, C. R., «La revisión jurisdiccional de las calificaciones registrales: la problemática del nuevo recurso judicial», en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 3 (*Derecho Civil, Derechos Reales, Derecho de Familia*) (coordinados por CABANILLAS SÁNCHEZ, A.), 2002, pág. 82, habla de pretensión declarativa de legalidad o ilegalidad, y de pretensión constitutiva de anulación del acto; GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 179-185, esp. pág. 181, habla de «pretensión anulatoria o revisora»; ÁLVAREZ BUYLLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 110, 111, 117, 127 y 128, se refiere a la pretensión declarativa de la legalidad del título y de la nulidad de la resolución administrativa y, al mismo tiempo, constitutiva del derecho de contienda —la existencia y validez del derecho que se pretende inscribir— o de que la relación jurídica subyacente cumple todos los requisitos para su validez; GARCÍA DE LA CALZADA, M., «La legitimación activa y pasiva en el nuevo juicio verbal directo contra la calificación del registrador, instaurado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (dirigido por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.),

La SAP de Barcelona (Sección 15.^a), número 327/2007, de 11 de junio, ha hecho referencia a la pretensión declarativa de ilegalidad de la calificación y a la pretensión —y sentencia— declarativa de nulidad de la calificación (FD 3.º y 4.º), y la SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 483/2007, de 28 de diciembre, ha destacado que el objeto del proceso del artículo 328 LH consiste en el control de la legalidad de la nota de calificación negativa (FD 3.º).

La estimación de la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa por una eventual sentencia firme supondrá la ineficacia de dicha calificación, porque se declara que la misma nunca ha sido eficaz —su declaración de nulidad produce efectos *ex tunc*— o porque habiendo producido efectos se le priva de eficacia —su anulación produce efectos *ex nunc*—.

4. LA PRETENSIÓN DE CONDENA A LA PRÁCTICA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL SOLICITADA

Si la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa fuera la única admisible la eventual sentencia estimatoria firme dejaría sin efecto la calificación registral negativa, pero el demandante vencedor, si es el interesado en la práctica de la inscripción y en la consiguiente publicidad registral¹⁴, debería volver a solicitar al registrador la inscripción de su título¹⁵. Dicho sujeto dispondría del apoyo de dicha sentencia, pero la inscripción de su título quedaría supeditada a una nueva calificación registral, que podría ser de nuevo desfavorable si el registrador apreciara un

Madrid, CGPJ, 2007, pág. 175, habla de «pretensión de anulación de la calificación registral por no ser conforme a derecho»; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El Registro Mercantil. Un estudio de Derecho Administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1998, pág. 195, se refiere a la declaración de no ser conforme a Derecho y, en su caso, a la anulación del acto correspondiente.

¹⁴ Esto es, el sujeto a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción o el sujeto que ordena la práctica de la inscripción.

¹⁵ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., «La inviable ejecutividad de las resoluciones estimatorias de la DGRN recurridas jurisdiccionalmente», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (dirigido por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Madrid, CGPJ, 2007, págs. 401-405 y 410, sostiene que la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto o la sentencia judicial que revoque la calificación registral negativa no son el título formal habilitante de la inscripción a que se refiere el artículo 3 LH; que tanto el recurso gubernativo como el proceso judicial únicamente tienen por objeto la revisión de la calificación registral negativa, de forma que la resolución o la sentencia solo se podrán pronunciar sobre ese extremo; que estas serían una resolución o una sentencia meramente declarativas —no constitutivas ni de condena— que declaran la ilegalidad de la calificación registral y, a lo sumo, la inscribibilidad de un determinado título ya presentado en el registro; y que para la práctica de la inscripción sería necesario, por lo dispuesto en el artículo 126.III RH, la presentación del documento que en su día fue objeto de calificación por los legitimados *ex* artículo 6 LH.

nuevo defecto, con lo que aquel debería promover un nuevo proceso judicial de impugnación de esta nueva calificación registral negativa, resultando desvirtuado su derecho a la tutela judicial efectiva¹⁶.

En la STS (Sala 3.ª), de 22 de mayo de 2000, se ha argumentado que, si recaída una resolución estimatoria del recurso gubernativo se permite al registrador que resista el asiento alegando nuevos motivos «sin más trascendencia que la posible corrección disciplinaria», se produce indefensión (FD 11.º)¹⁷.

La situación descrita revela la inadecuación de que el objeto del proceso pueda estar constituido solo por la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa, ya que esta modalidad de tutela que puede recibir el demandante en caso de ser estimada dicha pretensión no es la adecuada para garantizar plenamente su derecho o interés a que se practique la inscripción.

Sobre esta cuestión téngase presente que el propio artículo 522.1 LEC dispone que «todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, *salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica*»¹⁸.

En consecuencia, para evitar la hipotética insatisfacción del derecho del demandante a la práctica de la inscripción registral, y para permitir que la tutela judicial recibida no se limite a declarar o constituir la ineficacia de la calificación registral negativa, será necesario que dicho sujeto pueda ejercitar en el proceso una pretensión adicional¹⁹. En concreto, la pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral solicitada, cuya estimación, obligando al registrador a practicar la inscripción previamente denegada, le permitirá la obtención de una tutela judicial más plena de su derecho o interés²⁰.

¹⁶ Así, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 317-318; PARDO NÚÑEZ, C. R., en *La revisión...* (2005), cit., págs. 357, nota 10, 361, 375 y 376, y en *La revisión...* (2002), págs. 77, 78, 82 y 83; GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., pág. 176; y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 221 y 226.

¹⁷ En la misma línea se ha manifestado la SAP de Madrid (Sección 10.ª), número 321/2009, de 13 de mayo (FD 5.º).

¹⁸ La cursiva es mía.

¹⁹ GÓMEZ SANTOS, N., «Impugnación ante el juez de primera instancia de la calificación registral. Artículo 328 de la Ley Hipotecaria», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (dirigido por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Madrid, CGPJ, 2007, pág. 432, se muestra contrario a que se puedan introducir pretensiones distintas a la mera procedencia o no de la calificación impugnada —como, por ejemplo, la posible responsabilidad del registrador—. Argumenta, al efecto, que el artículo 73.1.1.º y 2.º LEC impide la acumulación, y que la introducción de nuevas pretensiones atentaría contra la celeridad y sencillez procedimental pretendida por el legislador.

²⁰ Así, MARCO COS, J. M., «El proceso verbal como cauce para la revisión jurisdiccional de la calificación registral (I)», en AA.VV., *El control jurisdiccional de la calificación negativa*

De esta forma, se puede afirmar que la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa puede presentar en algunos casos —cuando el sujeto impugnante es el sujeto a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción o el sujeto que ordena la práctica de la inscripción— un carácter instrumental y prejudicial respecto de la pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral. El demandante impugna la calificación para que se declare que no existen los defectos señalados por el registrador, y, de esta forma, se proceda a la práctica de la inscripción²¹.

Cuando el registrador denegó la práctica del asiento registral solicitado, el sujeto que presentó la solicitud de inscripción impugnó la calificación registral negativa, no solo para que se declarara la incorrección de dicha calificación,

de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en *Cuadernos Digitales de Formación*, CGPJ, núm. 28, 2008, págs. 292-293; Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 318 y sigs., 329, y 345; PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2005), cit., págs. 356, 360, 361, 375 y 376; ÁLVAREZ BUYLELLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 100, 108-112 y 128; GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., pág. 176; GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 369 y 436-438; y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 179-185 y 221.

²¹ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 324 y 329-330, indican que «la anulación del acto perjudicial no sería, pues, una meta en sí misma, sino un requisito previo e imprescindible para obtener del tribunal algo distinto, a saber, la satisfacción del derecho o del interés en que se practique la inscripción registral», y que «la anulación (...) tiene carácter prejudicial respecto de la decisión del tribunal sobre procedencia o no de la inscripción registral; en esa medida, el pronunciamiento del tribunal accediendo a esa inscripción se ha de fundar necesariamente como antecedente lógico en la asunción por su parte de que la resolución es antijurídica. (...) el motor de la actuación del demandante es su voluntad de obtener la inscripción registral (...), mientras que la anulación (...) es únicamente el medio para llegar a su meta».

PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2005), cit., pág. 358, apunta que «los recurrentes no luchan (...) para que las reglas procedimentales administrativas se cumplan, sino por su derecho, que debe serles reconocido de manera efectiva y “sin dilaciones indebidas”». También así, SUÁREZ-QUINONES Y FERNÁNDEZ, J. C., «La tramitación procesal de los juicios verbales del artículo 328 de la Ley Hipotecaria tras la Ley 24/2005, de 18 de noviembre», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (dirigido por MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Madrid, CGPJ, 2007, pág. 75.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 183 y 185, esp. pág. 183, sostiene que la «pretensión principal podría considerarse incluso que es el derecho a obtener la inscripción y la pretensión incidental es remover el obstáculo que impide esa pretensión inicial, que es el defecto resultante de la calificación registral».

ÁLVAREZ BUYLELLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 105, y 109, esp. pág. 105, destaca que el impugnante, «aunque recurra de manera directa e inmediata los obstáculos señalados por el Registrador y exponga separadamente los argumentos que justifican la no existencia de los mismos, de manera mediata, lo que pretende es que se dicte una resolución que acceda a su petición de inscripción». Sus alegaciones «se centrarán, probablemente, en argumentar contra los defectos señalados en la calificación registral porque la remoción de estos permitirá que su pretensión de inscripción sea acogida, pero el núcleo central de la misma seguirá siendo la inicial del procedimiento: la inscripción de los derechos».

sino para que, una vez declarada nula o anulada la calificación incorrecta, se procediera a la práctica de la inscripción.

La pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral solicitada es una cuestión que se relaciona directa e inmediatamente con la calificación registral (art. 326 LH), pues esta calificación ha sido lo que ha impedido precisamente que la inscripción se pudiera realizar²².

El artículo 438.3 LEC indica que se admitirá la acumulación de acciones en el juicio verbal cuando aquellas se basen en unos mismos hechos, siempre que proceda, en todo caso, dicho juicio. Y en el caso que nos ocupa las dos acciones proceden del mismo hecho —la petición de inscripción denegada por el registrador— y resulta procedente el juicio verbal (arts. 324, I; y 328, I LEC)²³.

²² GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 177, destaca que la demanda «tiene por objeto la calificación registral como requisito de la inscripción, y por tanto, también la obtención de la inscripción constituye el objeto de la demanda del juicio verbal, si bien sobre la base de una previa calificación registral objeto de discusión en dicho juicio».

Para SÁNCHEZ PEGO, F. J., «La compatibilidad del recurso judicial con el procedimiento previsto en el artículo 66 LH y el nuevo recurso gubernativo», en AA.VV., *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los registros. Estudios de derecho judicial*, núm. 60, Madrid, CGPJ, 2005, pág. 143, el proceso «versa sobre el derecho a que se practique un asiento en el Registro conforme a los principios rectores de la función registral».

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 319 y 333, también fundamentan que en el proceso de impugnación de la calificación registral negativa se pueda resolver sobre la práctica de la inscripción en el argumento de que si la resolución del proceso únicamente versara sobre la incorrección de la calificación registral negativa efectuada por el registrador y sobre la declaración de nulidad o anulación de la misma, se estaría en presencia de un conflicto típico entre administrado y Administración, por lo que carecería de sentido la exigencia del legislador de que se promueva, en virtud de lo dispuesto en el artículo 328, III LH, la presencia en el proceso de los demás interesados —codemandados, a su juicio—, cuyos derechos puedan resultar afectados o perjudicados por la práctica de la inscripción.

Como, en ese caso, la sentencia no podría producir ningún efecto directo sobre el contenido del registro, no tendría sentido exigir la presencia de dichos terceros interesados en el proceso civil, ya que su resultado no podría tener efectos directos sobre su esfera jurídica.

Su presencia solo se explica si la eficacia del proceso afecta a la inscripción en sí misma, al contenido del registro, y, en consecuencia, a la esfera jurídica de dichos sujetos.

En términos similares se pronuncia PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2005), cit., pág. 378, para quien «si el contradictorio fuese integrado correctamente, la pretensión ejercitada de condena y la sentencia estimatoria, el pronunciamiento será firme e irrevocable y la Administración estará obligada a practicar el asiento».

Este autor, págs. 359 y 367-372, partiendo de la eficacia indivisible de la inscripción —es imposible prestar la protección registral a un derecho sin quitársela a los derechos contradictorios o incompatibles, esto es, es imposible la publicidad registral simultánea de derechos contradictorios—, sostiene que para prestar una protección efectiva al sujeto que solicita la inscripción la sentencia tendrá que vincular a los terceros que puedan resultar afectados por la práctica de aquella. Y para ello se tiene que dar a esos terceros la posibilidad de intervenir en el proceso.

²³ Vid. VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 218 y 234.

El AAP de Madrid (Sección 20.^a), número 196/2004, de 5 de octubre, ha admitido, implícitamente, la acumulación de ambas acciones:

«PRIMERO.—El presente recurso se formula frente al Auto que no admite a trámite la demanda de juicio verbal interpuesta por doña Gema y otros contra doña Esperanza y la Administración del Estado y en la que se solicita, en primer lugar que se declare la obligatoriedad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de adición de herencia otorgada ante Notario, con la correspondiente condena a la Administración Pública. Igualmente se solicita se declare la obligación de doña Esperanza de indemnizar daños y perjuicios a los cinco demandantes. (...)

QUINTO.—Por otro lado, en la demanda se ejercitan acumulativamente varias acciones y siendo dicha cuestión revisable de oficio, debe analizarse si la misma es procedente.

Tal como establece la Ley Hipotecaria, el procedimiento judicial por el que debe tramitarse la impugnación de la calificación registral es el verbal, ahora bien, en el caso presente se solicita, además, la condena a la Administración del Estado y la indemnización de daños y perjuicios a cargo de la Registradora de la Propiedad, por lo que encontrándonos ante un procedimiento especial y singular cuyo objeto viene específicamente delimitado en la Ley Hipotecaria (art. 328) y que no es otro que el de revisar la calificación del Registrador de la Propiedad desde el punto de vista de la legislación que específicamente regula la materia, no es posible plantear en el mismo procedimiento cuestiones distintas que exceden de su ámbito, como ocurriría si pudiera debatirse en el mismo procedimiento la posible indemnización de daños y perjuicios, que en todo caso derivaría de una hipotética actuación negligente, que no puede ser objeto de este procedimiento.

A este respecto debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 73.4 de la LEC en el sentido de que si se hubieren acumulado indebidamente varias acciones, deberá requerirse al actor para que en el plazo de cinco días subsane el defecto».

En párrafos anteriores se ha destacado la insuficiencia de la pretensión —declarativa o constitutiva, según los casos— en la que se solicite la declaración de nulidad o la anulación de la calificación registral negativa, para, en caso de ser estimada, garantizar la tutela judicial del derecho del demandante a que se practique la inscripción.

Téngase también presente que el proceso contemplado por el artículo 328 LH no existiría en el supuesto de que el registrador hubiera practicado inicialmente la inscripción del título presentado. Por lo tanto, si el legislador permite la impugnación de la calificación registral negativa no es únicamente a los efectos de que se declare la nulidad o se anule la nota de calificación impugnada, sino de que, adicionalmente, se pueda practicar la inscripción correspondiente²⁴.

²⁴ Así, DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 319-320; MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., pág. 111; BAENA RUIZ, E., «Apuntes sobre algunas cuestiones acerca de la revisión judicial de la calificación registral», en *RCDI*, año núm. 85, núm. 714, 2009, pág. 117; y ÁLVAREZ BUYLEA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 100 y sigs.

Cuando la demanda que da inicio al proceso del artículo 328 LH se haya interpuesto por el sujeto interesado en la práctica de la inscripción registral²⁵, ya que está en juego el derecho subjetivo de dicho sujeto a que se practique la misma, el objeto de dicho proceso, además de estar constituido por una pretensión —declarativa o constitutiva, según los casos— en la que se solicite la declaración de nulidad o la anulación de la calificación registral negativa, podrá estar integrado también por una pretensión de condena a la Administración para que proceda a la práctica de la inscripción registral correspondiente, tras la declaración de nulidad o anulación de aquella²⁶.

Como se ha señalado²⁷, no encontraríamos, aplicando los conceptos del proceso contencioso-administrativo, ante el ejercicio de las pretensiones previstas en el artículo 31 LJCA, según el cual, «el demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el capítulo precedente», y «también podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda».

A esta conclusión expuesta se puede llegar sin dificultad mediante una aplicación analógica en el proceso judicial de lo dispuesto en el artículo 327, XI LH para el recurso gubernativo, según el cual, «habiéndose estimado el recurso, el registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución»²⁸.

Asimismo, el artículo 126, III RH dispone que, «si se resolviese que procede practicar la inscripción, por no adolecer el título de defecto alguno, el registrador extenderá el asiento solicitado, previa presentación de los documentos corres-

²⁵ Esto es, el sujeto a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción o el sujeto que ordena la práctica de la inscripción.

²⁶ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 306, 324 y 327, hablan de pretensión de satisfacción del derecho a la inscripción; de pretensión de tutela del derecho a inscribir; o de pretensión de inscripción registral. ÁLVAREZ BUYLLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 108-112, 117, 127 y 128, GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 179-185, y PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2002), cit., págs. 82 y 83, hablan de pretensión de condena; GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., pág. 175, habla de «pretensión de inscripción del derecho»; y BAENA RUIZ, E., «Apuntes sobre algunas cuestiones acerca de la revisión judicial de la calificación registral», en *RCDI*, año núm. 85, núm. 714, 2009, pág. 1080, se refieren a la pretensión y condena de inscripción.

²⁷ Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 328.

²⁸ GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., pág. 176, señala que, si la estimación del recurso gubernativo conlleva la práctica de la inscripción, «cuanto más podrá invocarse la procedencia de una pretensión de idéntica naturaleza ante la jurisdicción civil».

El mismo argumento ya fue expuesto por VERGER GARAU, J., «En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles», en *RCDI*, núm. 614, 1993, pág. 81.

pondientes, y si estos documentos no le fueren presentados dentro del término expresado en el párrafo anterior, extenderá de oficio las cancelaciones y nota que determina el mismo párrafo».

Asimismo, el artículo 328, V LH prevé que en dicho juicio «se trate de la inscripción de derechos».

Del propio artículo 6 LH se deduce que el procedimiento registral se inicia con la petición de inscripción, la cual no llega a producirse por la existencia de los defectos apuntados por el registrador. Como se ha señalado estos defectos constituyen «un obstáculo para la pretensión de inscripción del interesado, y de ahí que el interesado tenga interés en que se discuta acerca de ese obstáculo, pero siempre teniendo en cuenta que lo que, en definitiva, pretende en el procedimiento registral, es la inscripción de su derecho»²⁹.

La sentencia de condena impondrá la realización de una concreta prestación —la práctica de la inscripción—, y, en caso de no cumplirse voluntariamente por el registrador, constituirá un título ejecutivo que permitirá el acceso a la ejecución forzosa³⁰.

Sobre la admisibilidad de esta eventual pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral se ha pronunciado la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), número 327/2007, de 11 de junio:

«TERCERO.—Consideramos, sin embargo, que la doctrina antecedente, que opera estrictamente en el terreno administrativo y registral, no puede ser desligada sin más del control judicial concretado en el presente proceso civil, cuyo objeto puede sin duda ser más amplio, al poder entrar en juego el derecho subjetivo del ciudadano a que se determine la legalidad y suficiencia de su título: la exclusión de estas consideraciones en el juicio verbal del artículo 328 de la LEC, habiendo sido planteadas por el interesado al acudir al auxilio judicial, tan solo porque el informe del registrador está constreñido en la forma indicada por la DGRN, puede suponer una clara vulneración a su derecho constitucional de tutela efectiva. Por ello, compartimos el criterio de la DGRN siempre que el recurso administrativo previo y el juicio verbal posterior se hayan planteado estrictamente con un carácter revisor de la calificación registral y la decisión de la DGRN sobre la calificación discutida, pero no si se suscita la determinación de la legalidad y la suficiencia del título inscribible, con la consiguiente condena a la Administración para que inscriba; y en todo caso, discrepamos de que el informe del Registrador del artículo 327 de la LH deba ser exclusivamente una recapitulación formal del expediente.

Como la misma DGRN señala (Resolución de 18 de julio de 2006), el legislador ha optado claramente por entender que la actuación calificadora de los registradores no es un acto de jurisdicción voluntaria, o un *tertium genus* entre el procedimiento administrativo y el de jurisdicción voluntaria, sino que participa de los caracteres propios de una función pública cuyo ejercicio ha de sujetarse al régimen jurídico propio de actuación de las Administraciones Públicas. En suma, aun cuando el funcionario calificador no dicte actos administrativos, sin embargo su calificación no puede sino ser considerada un acto de Administración —porque

²⁹ GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 179.

³⁰ Así, GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., pág. 176.

proviene de un funcionario público (art. 274 LH) titular de una oficina pública, como es el Registro (art. 259 LH)— basado en Derecho Privado y, desde esa perspectiva, sujeto a las reglas generales de elaboración de cualquier acto administrativo. Sin embargo, el viejo recurso judicial limitaba la posibilidad de que en un proceso jurisdiccional la actuación de la Administración fuera controlada, mediante el mecanismo de negarle la correspondiente legitimación pasiva, derivando a los ciudadanos a que litigaran «entre sí» para la determinación de la validez o ineficacia del título rechazado.

Dado que, evidentemente, el control judicial de la legalidad de la actuación administrativa que impone la Constitución, mediante procesos en los que la administración es parte y puede ser condenada, está vinculado a su vez con el principio de tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos afectados (así lo viene indicando una abundante jurisprudencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo, recaída en torno al proceso contencioso-administrativo y aplicable aquí, por todas, STS de 3 de diciembre de 1993), el control judicial de la función pública registral parte del reconocimiento de un derecho del particular a que se practique la inscripción de su título si legalmente procede, mientras que el control estará constitucionalmente viciado si solo cupiera acudir a los tribunales de justicia para anular el acto ilegal, pero no para que ese derecho sea afirmado frente a la Administración.

Por el contrario, el juicio verbal de la LEC, al que se remite el artículo 328 de la LH, con independencia de la opinión que merezca el modelo procesal elegido por el legislador en 2000, no es en modo alguno un juicio civil sumario, con limitaciones estructurales en las posibilidades de alegación de las partes y los medios de defensa que cabe emplear. De esta forma, el usuario del servicio registral puede instar la anulación de una calificación negativa confirmada por la DGRN, pero dado que esta decisión judicial no es óbice para que la Administración vuelva a rechazar el título por un motivo no contemplado en el acto primeramente discutido, el carácter plenario del juicio verbal permite garantizar la tutela efectiva del interesado, que se vería erosionado si la vía judicial fuera inhábil para asegurar su derecho a inscribir un título válido y suficiente. El mismo Tribunal Supremo, en la sentencia que anuló parcialmente la reforma del Reglamento Hipotecario (STS de 22 de mayo de 2000), expresa que, si recaída una resolución estimatoria del recurso gubernativo se permite al registrador que resista el asiento alegando nuevos motivos «sin más trascendencia que la posible corrección disciplinaria», se produce indefensión.

Es claro que la existencia de un proceso judicial sobre la validez del título está ya contemplada por el mismo legislador en el artículo 66 y 328 *in fine* de la LH («Lo establecido en este artículo 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 se trata ahora de afirmar que, en el seno del presente juicio verbal, y no solo litigando los interesados entre sí, sino teniendo a la Administración como parte demandada, el derecho del interesado es protegido de forma constitucionalmente plena, y ello sin necesidad de acudir al mecanismo de la acumulación de las acciones que provienen de unos mismos hechos, al proceder en todo caso el verbal (art. 438.3.1.^a LEC).

Esta consideración del juicio verbal del artículo 328 de la LH, por supuesto, exige respetar escrupulosamente el principio dispositivo que caracteriza generalmente a la jurisdicción civil: son los legitimados para solicitar la inscripción de sus derechos en el registro los que deben reproducir esta pretensión si desean obtener una tutela judicial plena y efectiva, buscando una condena a la Administración para que proceda a la inscripción tras comprobar la validez del título presentado, que era lo que el interesado verdaderamente pretendía ante el Registro que lo rechazó y posteriormente en el recurso gubernativo. Por el contrario, si la pretensión se concreta en la mera revisión de la calificación inicial, ni el recurso administrativo puede

convertir ese objeto en una declaración general del derecho del recurrente, ni es posible que el tribunal vaya más allá y entre en la legalidad del título, pues el derecho subjetivo del ciudadano a inscribirlo no ha sido formulado como objeto del debate y la sentencia, entonces, no será constitutiva de este derecho ni de condena a la Administración, sino estrictamente declarativa de la nulidad de la calificación.

No será viable esta pretensión más amplia, por el contrario, si proviene de quien no está legitimado para pedir la inscripción, al carecer de ese derecho constitucionalmente protegible (salvo que sea titular del derecho o interés). En estos casos, los notarios o registradores no pueden pedir que se inscriba el título en cuestión, pues ello excede de su legitimación, sino que deberán circunscribirse a lo que es obra suya, agotándose su interés en que se decida definitivamente que la escritura o la calificación no adolecen de los vicios inicialmente detectados».

Que el objeto de dicho proceso pueda incluir también una pretensión de condena a la práctica de asientos registrales denegados, se deduce de la SAP de Almería (Sección 3.^a), número 161/2008, de 16 de octubre, que, después de señalar que «lo que se pretende, a través del procedimiento en el que nos encontramos, contemplado en el artículo 328 de la LH, es, en definitiva —y pese a las múltiples peticiones de carácter declarativo que se contienen en el suplico de la demanda, improcedentes dada la naturaleza de dicho procedimiento— es, como decimos, que se ordene proceder a la inscripción, y cancelación» (FD 1.^o), en su fallo ha estimado dicha pretensión de condena.

5. LAS EVENTUALES PRETENSIONES SOBRE LA VALIDEZ O LA NULIDAD O SOBRE LA EFICACIA O INEFICACIA DEL ACTO O NEGOCIO CONTENIDO EN EL TÍTULO CALIFICADO O LA DE ESTE MISMO

5.1. EL OBJETO DE LOS PROCESOS CONTEMPLADOS EN LOS ARTÍCULOS 66 Y 328 DE LA LEY HIPOTECARIA

En los artículos 66 y 328 LH se regulan —o, al menos, se hace referencia a— dos procesos distintos.

Por una parte, el artículo 66, I LH establece que «los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente. Sin perjuicio de ello, podrán también acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos»³¹.

³¹ Por su parte, el artículo 66.2 RRM contempla que «la interposición del recurso no excluirá el derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para litigar entre

Por otra parte, el artículo 328, I LH prevé que «las calificaciones negativas del registrador y en su caso, 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 órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal».

Asimismo, el artículo 328, VI LH dispone que «lo establecido en este artículo 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. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso. Quien propusiera la demanda para que se declare la validez del título podrá pedir anotación preventiva de aquella, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación³²; después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda sino desde su fecha».

Además, el artículo 101, I RH prescribe que «la calificación de los documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título (...), ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento».

Por último, el artículo 132 RH dispone que «en los litigios que los interesados promovieren ante los Tribunales con arreglo al artículo 66 de la Ley, para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los documentos a que se refiera la calificación del Registrador, no será parte este, y los Tribunales no acordarán su citación o emplazamiento, en el caso de que en tales pleitos fuese demandado, así como deberán sobreseer el procedimiento en cuanto a dicho funcionario en cualquier momento en que, de oficio o por gestión de cualquier persona se haga notar que, contraviniendo la expresada prohibición, se ha entendido el procedimiento con el Registrador».

sí acerca de la validez de los títulos calificados, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 101 y 132 de su Reglamento».

Como precisa NADAL GÓMEZ, I., «Las vías de impugnación de la calificación del registrador de la propiedad», en *Diario La Ley*, año XXIII, núm. 5573, martes, 25 de junio de 2002, pág. 5, estos preceptos no hacen más que «reconocer expresamente un derecho que si no estuviese así recogido seguiría existiendo sin ningún tipo de duda. En ningún caso la existencia de un procedimiento calificador previo puede impedir que se lleve a cabo un juicio declarativo ordinario sobre la validez o nulidad de los títulos sometidos a calificación».

³² Siempre que, como señalan MONTERO AROCA, J.-FLORS MATÍES, J., *Tratado...*, cit., pág. 1080, dicha anotación se practique dentro de los sesenta días siguientes a la notificación de la calificación negativa (art. 328, VI que remite implícitamente al art. 323 de la misma norma).

De la lectura de dichos preceptos se pueden extraer las siguientes conclusiones³³:

1.ª) El proceso regulado por el artículo 328 LH tiene por objeto principal y exclusivo la pretensión de impugnación del acuerdo de calificación del registrador por el que se deniega la práctica del asiento registral solicitado o de la RDGRN dictada al resolver el recurso gubernativo interpuesto contra dicha calificación registral negativa, y, en su caso, la pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral previamente solicitada y denegada.

Las pretensiones relativas a la eficacia o ineficacia o a la validez o nulidad de los actos o negocios contenidos en los títulos calificados o la de estos mismos³⁴ quedan, en principio, fuera del objeto del proceso judicial regulado en el artículo 328 LH, debiéndose acudir para su ejercicio a título principal al proceso declarativo común que corresponda³⁵.

Si este último proceso es iniciado por el sujeto interesado en la práctica de la inscripción³⁶, que le ha sido denegada por el registrador por la nulidad del acto o del título³⁷, su objeto estará constituido bien por una pretensión declarativa dirigida a obtener una sentencia que declare que el acto o el título es válido³⁸, la cual permitirá la práctica de la inscripción registral³⁹, o bien por una pretensión declarativa o constitutiva de nulidad o anulación del acto o del

³³ Sobre estas conclusiones, véanse Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 340-342; MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., pág. 96; y PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2005), cit., págs. 380-383.

³⁴ Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 306, hablan de pretensión de que se declare la eficacia o ineficacia del negocio o del título jurídico sometido a la inscripción registral.

³⁵ NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 5, señala que «el objeto de un recurso frente a la calificación registral debería ser precisamente la impugnación de este acto calificador, mientras que el objeto de este proceso judicial consiste en discutir acerca de la validez o nulidad de los títulos que se pretendían inscribir».

Para MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 94-96 y 111, en el proceso del artículo 328 LH no caben pretensiones, ejercitadas a título principal, sobre la validez y la eficacia del negocio jurídico que subyace en el documento que ha sido objeto de calificación.

SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., págs. 145-146, ante la cuestión de si el proceso judicial regulado en el artículo 328 LH sirve para dirimir el conflicto entre partes acerca de la eficacia del título o del negocio documentado en el mismo, sostiene que dicho proceso «no tiene por objeto el debate sobre la validez o eficacia “del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo”».

³⁶ El sujeto a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción o el sujeto que ordena la práctica de la inscripción.

³⁷ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 133 y 364, afirma que la aplicación natural del artículo 66 LH necesariamente precisa de una calificación negativa del título.

³⁸ El artículo 66.II LH se refiere al proceso «para que se declare la validez del título».

³⁹ SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 135, precisa que «si la sentencia firme declara esa validez, que la calificación registral había denegado, prevalece aquella sobre esta y da lugar a que haya de practicarse el asiento registral».

título, sin perjuicio de otras posibles pretensiones —por ejemplo, de condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios—⁴⁰.

⁴⁰ ZORRILLA RUIZ, M. M., «Redefinición constitucional del recurso gubernativo hipotecario», en AA.VV., *Protección registral de los derechos reales y tutela judicial efectiva. Estudios de Derecho Judicial*, 13, Madrid, CGPJ, 1999, págs. 342-344, destaca que «el *interés legítimo* —presumiblemente ostentado por cuantos concurren al otorgamiento del documento público que trata de inscribirse— se ve afectado desfavorablemente por el sentido del acto calificador que, para fundar en Derecho la denegación o suspensión de la práctica del asiento que se solicita, hace valer la nulidad de ese título. Las personas físicas o jurídicas que aspiran a beneficiarse (...) de los efectos de la publicidad registral, comparten el atractivo propio de un *interés común y no contradictorio* en que se lleve a efecto la inscripción. Esta reflexión vale como esclarecedora y central, ya que —salvo el reparo innovado por el criterio del acto calificador— ninguna otra objeción de peso les invita a entablar una contienda judicial que, a la luz de los artículos 24.1 CE y 7.3 LOPJ, carece entre las mismas de razón de ser. Les impulsa tan solo —contra la que, a primera vista, constituye su voluntad evidente— el parecer de la calificación registral que, mediante un acto típico de la Administración Pública del Derecho Privado, les transfiere la *carga de depuración* consistente en ejercitar las acciones judiciales precisas para defender la validez del título inscribible (...). Según que sea uno u otro el tenor de la sentencia recaída en el pleito que entonces se promueve, la elección del proceso ordinario excluye, en el peor de los casos, o demora, en el más inofensivo de ellos, la inscripción registral del documento público cuya validez es cuestionada por el acto calificador y no por los otorgantes que, fuera de toda duda y sin reservas, siguen interesados en que la inscripción se practique sin dilación alguna (...).

Es claro que los que han aceptado la procedencia de la inscripción registral —admitiendo la validez del título inscribible y asintiendo a la práctica del oportuno asiento— no están interesados, de entrada, en desencadenar un litigio que aplase o dificulte semejante posibilidad. Ello ha quedado al margen de la *presuposición inicial* o perspectiva de los otorgantes de un documento al que asignan una finalidad entorpecida por el reparo que así se suscita. Cabe, a lo sumo, que su *interés sobrevenido* derive de otras perspectivas, de necesidad o complejidad, o de la intuición de aspectos y efectos secundarios que, en principio, pasan desapercibidos y luego emergen por obra de reflexiones del acto calificador. La presencia de ese interés de *percepción reciente* justifica la sustitución del trámite del recurso gubernativo por el del conocimiento jurisdiccional a que se acude (arts. 24.2 CE y 11.2 LOPJ).

Si del discurso calificador se infiere que alguno de los concurrentes al otorgamiento del título inscribible —inicialmente desinteresados en atacar su validez— puede beneficiarse de la declaración de nulidad del mismo, sí que surge un interés autónomo que colisiona con el de los demás participantes y determina que su portador accione frente a ellos. La sentencia que acoge esa pretensión es una *resolución constitutiva*, cuyo *fallo* modifica las circunstancias jurídico-materiales que se hicieron valer en apoyo del derecho a obtener la inscripción debatida. Si, al contrario, los intervinientes no revelan interés alguno en impugnar la validez del título, el objeto del proceso —animado por tal actitud— consiste en una *acción meramente declarativa* y, como tal, encaminada a lograr un pronunciamiento que, descartando la existencia del vicio de nulidad que la calificación registral ha opuesto, afirma aquella cualidad y disipa los reparos obstatantes a la inscripción de dicho documento».

SÁNCHEZ PEGO, F. J., «La tutela judicial en el recurso gubernativo», en AA.VV., *Jurisdicción y Registro de la Propiedad y Mercantil: nuevas áreas de interés común* (dirigido por ALMENAR BELENGUER, M. - CARBONELL LLORENS, C.), en *Estudios de Derecho Judicial*, 43-2002, Madrid, CGPJ, 2004, pág. 33, también pone de manifiesto que en el proceso sobre la validez o nulidad del título pueden no existir siquiera intereses contrapuestos entre las partes del mismo. Este mismo autor, *La compatibilidad...*, cit., pág. 145, indica que los interesados

Por ello, si en ese proceso se obtiene una sentencia que, en contra de la opinión del registrador, declara la validez del acto o del título⁴¹, el artículo 101, II RH establece que «el Registrador practicará el asiento solicitado el cual surtirá sus efectos desde la fecha del de presentación del título, si se hubiere tomado la correspondiente anotación preventiva y esta estuviese vigente».

Por el contrario, si el actor en dicho proceso es el tercero que ha resultado perjudicado por la práctica de la inscripción, su objeto estará formado por una pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación, según los casos, dirigida a la declaración de nulidad o anulación del título o del acto o negocio jurídico contenido en el mismo, y a la práctica de la correspondiente cancelación registral⁴².

Y ello porque, según el artículo 33 LH, «la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes».

En este supuesto nos encontraríamos propiamente ante el proceso judicial de rectificación registral del artículo 40 LH. En concreto, según el artículo 40, I, d) LH este proceso procederá «cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento»⁴³.

Como se ha indicado, «la sentencia que resuelva el litigio sobre la validez o la ineficacia del título o del negocio objeto del mismo tendrá como consecuen-

contienen entre sí porque existe un conflicto entre los mismos, resultante de la calificación registral negativa, pero que puede que no haya conflicto.

Por su parte, en términos similares, GARCÍA GARCÍA, J. M., «La reforma del recurso gubernativo debe respetar los Estatutos de Autonomía y al propio tiempo la igualdad de derechos en materia de ordenación de los Registros y derecho de propiedad y debe ser de naturaleza judicial conforme a la legislación del Derecho Comparado de la Unión Europea y a la tradición jurídica española», en *Revista de Asuntos Registrales* *Lunes Cuatro Treinta*, año XII, núm. 255, primera quincena, abril de 1999, pág. 33, entiende que puede plantearse en dicho proceso una contienda entre partes conocidas y determinadas, en la que podrá declararse la inscripción de un determinado derecho, pero también podrá acontecer que, cuando no haya contienda entre partes conocidas, se plantee el objeto de ventilar la cuestión de la inscripción o no del derecho por parte de un interesado, en cuyo caso de tratará de una «mera acción declarativa, que habrá de plantearse contra todas aquellas personas a las que afecte el asiento pretendido, e incluso contra las personas desconocidas e ignoradas a quienes pueda afectar el mismo».

⁴¹ En concreto, el artículo 101.II RH se refiere a este supuesto de hecho así: «Si la ejecutoria que en este recayere resultare contraria a la calificación».

⁴² Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 344, sostienen que el artículo 66 LH es de aplicación en caso de haberse emitido una calificación favorable y practicado la inscripción, para que los titulares de otros derechos, perjudicados por la inscripción, puedan reaccionar y defender su posición jurídica.

⁴³ Un análisis de la acción judicial de rectificación del registro en el supuesto de que el dueño enajena un mismo inmueble a diferentes personas lo podemos encontrar en SÁNCHEZ CEBRIÁN, J., «Salvaguardia registral por los Tribunales y rectificación judicial del Registro», en AA.VV., *Estudios a propósito de sentencias judiciales dictadas en recursos contra la calificación del registrador*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010, Madrid, págs. 227-260.

cia la práctica del asiento denegatorio o la cancelación del practicado, según su signo decisorio»⁴⁴.

Así pues, mientras en el primer proceso (art. 328, I a V LH) se discute propiamente sobre el acto registral de la calificación, en el segundo (art. 328, VI LH) se discute específicamente sobre el acto jurídico o el título que se inscribe⁴⁵.

2.^a) No hay absoluta identidad entre las partes de ambos procesos⁴⁶.

En cuanto a la controversia subyacente y a la legitimación pasiva también existe una diferencia entre los procesos mencionados. En los procesos sobre la eficacia o ineficacia o a la validez o nulidad de los actos o negocios contenidos en los títulos calificados o la de estos mismos las partes litigan entre sí a título particular, es decir, se ventila una controversia entre particulares —aunque alguna de ellas pueda ser una persona jurídica de naturaleza pública—, sobre derechos e intereses de naturaleza privada, y no será parte la Administración Pública⁴⁷, salvo que actúe como un particular (arts. 66, I; y 328, VI LH), mientras que en el proceso regulado por el artículo 328 LH se litiga contra la Administración del Estado —o contra el registrador—, en cuanto responsable del sistema público registral, por haber denegado la práctica de un asiento registral (art. 328, V LH)⁴⁸.

⁴⁴ SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 150.

⁴⁵ Así, NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 12.

Vid. también SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La tutela...*, cit., pág. 45, quien destaca la diversidad existente en el ámbito objetivo de ambos procesos, y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La reforma...*, cit., pág. 34, quien defiende que un proceso afecta al tema de la «legalidad de la calificación registral», y el otro proceso al tema de los «derechos».

En términos similares se manifiesta FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El Registro...*, cit., pág. 195, al destacar que un proceso tiene por objeto la resolución registral de no inscribir, y el otro el título cuya inscripción se pretende.

⁴⁶ Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., pág. 123, y SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La tutela...*, cit., pág. 45, quienes destacan la diversidad existente en el ámbito subjetivo de ambos procesos.

NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 5, destaca que «la legitimación tanto activa como pasiva en este proceso solo correspondía a los particulares que estuviesen interesados en contender acerca de la validez o nulidad de los títulos».

⁴⁷ Porque, como indica SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 143, dicho proceso «no tiene por objeto directo, sino solo como derivación o consecuencia, el derecho a inscribir».

Vid. también GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 225.

⁴⁸ PARDO NÚÑEZ, C. R., *La revisión...* (2002), cit., pág. 83, entiende que «procederá, por tanto, el nuevo recurso judicial, cuando el solicitante insista en que su pretensión no afecta o perjudica a terceros por lo que su derecho, y el título que lo fundamenta, cumplen con todos los requisitos legales y, por tanto, la negativa de la Administración carece de fundamento.

Servirá, en cambio, el «viejo» recurso judicial del artículo 66 *in fine* cuando el pretendiente del asiento exija el reconocimiento de la validez o eficacia de su título a la contraparte o a terceros porque éstos le niegan su concurso, debido o prometido, pero en cualquier caso necesario, para integrar el indicado título, sanarlo o convalidarlo a fin de proceder a su inscripción (...).

En definitiva, seguirá sirviendo el «viejo» recurso cuando hay contención declarada entre las partes porque el concurso de una de ellas es necesario para proceder al asiento (suspensión).

3.^a) En relación con la calificación registral, el primer proceso (art. 328, I a V LH)⁴⁹ presupone una calificación registral negativa, mientras que el segundo proceso (art. 328, VI LH)⁵⁰, aunque puede iniciarse como consecuencia una calificación registral negativa⁵¹, no la precisa, ya que este «no es realmente una reclamación contra la calificación registral, sino un proceso entre partes que se puede plantear sin que exista siquiera intento de acceso al Registro»⁵².

4.^a) Aunque las pretensiones de los procesos mencionados son distintas, su estimación puede conducir a un mismo resultado, la práctica de una inscripción registral, pero con una diferencia importante.

En el primer proceso la revocación de la calificación registral negativa traerá como consecuencia la práctica de la inscripción pretendida, sin necesidad de realización de una nueva calificación, siempre que en el mismo se haya ejercitado la pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral.

Por su parte, el proceso del artículo 328, VI LH, «puede producir, entre las varias decisiones consecuentes a las pretensiones de los litigantes, la práctica de un asiento registral o la cancelación del ya practicado», previa realización de la correspondiente calificación⁵³.

dido o denegado) del título defectuoso. En conclusión, en un caso, porque se discrepa de la calificación, la pretensión de condena se dirige contra la Administración: «en otro caso, porque se acepta (la calificación), (la pretensión de condena) se dirige contra la (contra)parte».

⁴⁹ Esto es, el relativo a la impugnación de la calificación registral negativa o de la RDGRN dictada al resolver el recurso gubernativo.

⁵⁰ Es decir, el proceso sobre la validez o nulidad del título pretendidamente inscribible o sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio jurídico contenido en el mismo.

⁵¹ El artículo 66.II LH hace referencia a que «cuando se hubiere denegado la inscripción y el interesado (...) propusiera demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título».

⁵² SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 134. FERRÁNDIZ GABRIEL, J. R., *El principio...*, cit., pág. 3, también indica que no estamos ante un verdadero recurso judicial contra la calificación del registrador.

⁵³ SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., págs. 134, 136 y 150, esp. pág. 134.

NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 6, apunta que «los efectos de la sentencia que se dicte en el proceso judicial solo afectarán indirectamente al Registro en tanto que los Registradores deben cumplir con las sentencias judiciales; y si así se solicita, debería proceder a modificar el Registro en todo aquello que fuera opuesto a lo establecido en la sentencia. Pero obsérvese que de nuevo la sentencia debería estar sujeta a otro procedimiento calificador, antes de que lo dispuesto en ella pudiera acceder al Registro».

Por su parte, VERGER GARAU, J., *En torno...*, cit., págs. 80 y 81, resalta que «en la sentencias como las referentes a la validez o nulidad de los títulos (art. 66 de la LH) no se declara, ya que no constituye ese objeto del proceso, si los títulos son o no inscribibles en el Registro. No obstante, esto (...) es lo que precisamente puede interesar legalmente al titular (...). No obstante, hay que admitir lógicamente que la sentencia que se dicte en dichos procesos puede influir indirectamente sobre la calificación efectuada. Si el registrador basó esta en la nulidad del título y la sentencia declara su validez deberá rectificar su calificación y admitir la inscripción del título (cfr. párrafo 2.º del art. 101 del RH) si no existen otros defectos de naturaleza distinta que legalmente lo impidan».

Esto es, la sentencia que se dicte en el proceso sobre la validez del título podrá dar lugar al asiento registral que corresponda, lo que precisará de la previa calificación del registrador. Por el contrario, la sentencia del juicio verbal de impugnación producirá como efecto la práctica de la inscripción sin previa calificación registral, si se ha ejercitado en el mismo la pretensión de condena antes aludida⁵⁴.

5.^a) En cuanto al procedimiento adecuado, en el primer proceso la adecuación del procedimiento se determina por la materia, al señalarse que aquel, atendiendo a su objeto, se tramitará según las normas del juicio verbal (arts. 324, I; y 328, I LH)⁵⁵.

El segundo proceso (art. 328, VI LH) normalmente será un proceso civil y se ventilará por el juicio declarativo común —ordinario o verbal— que corresponda a la cuantía (arts. 249.2 y 250.2 LEC⁵⁶). Esta conclusión concuerda con lo dispuesto por el artículo 40, II LH, según el cual el proceso de rectificación «se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda».

No obstante, la validez del título o del acto jurídico contenido en el mismo podrá constituir también el objeto de un proceso contencioso-administrativo, que ya que existen actos administrativos que producen efectos sobre las relaciones jurídico-privadas y que, en consecuencia, pueden acceder al registro⁵⁷.

6.^a) Las mencionadas pretensiones sobre la validez o invalidez tampoco pueden ejercitarse acumuladas a las pretensiones que constituyen el objeto propio del proceso regulado por el artículo 328 LH.

Por una parte, dichas pretensiones, aunque conexas, no se fundamentarían estrictamente en la misma causa de pedir. Para la acumulación objetivo-subjetiva de acciones —ante la que nos encontraríamos⁵⁸— el artículo 72 LEC —aplicable al juicio verbal por la remisión del art. 438.4 LEC— exige «un nexo por razón del título o caso de pedir», entendiéndose que «el título

⁵⁴ Así, RICHARD GONZÁLEZ, M., «Aspectos procesales de la impugnación gubernativa y judicial de la calificación registral negativa», en AA.VV., *Recursos contra las resoluciones por las que se suspende o deniega la inscripción de derechos en los registros. Estudios de Derecho Judicial*, núm. 60, Madrid, CGPJ, 2005, págs. 337 y 338, y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 225 y 226.

Sin embargo, no se deduce esta conclusión del artículo 101.II RH, según el cual si la ejecutoria que recae en el procedimiento sobre la validez o nulidad del título resulta «contraria a la calificación, el Registrador practicará el asiento solicitado el cual surtirá sus efectos desde la fecha del de presentación del título, si se hubiere tomado la correspondiente anotación preventiva y esta estuviese vigente».

⁵⁵ Estos dos preceptos amplían, pues, la enumeración contenida en el artículo 250.1 LEC.

⁵⁶ El artículo 251.3.^a 2 LEC impone la aplicación de sus reglas para el cálculo de la cuantía litigiosa «a las demandas que afecten a la validez, nulidad o eficacia del título de dominio, así como a la existencia o a la extensión del dominio mismo».

⁵⁷ Así, SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 145.

⁵⁸ Pues el demandante ejercitaría las acciones que tuviera contra varios sujetos.

o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos»⁵⁹.

Por otra parte, porque el artículo 73.1.2.º LEC —aplicable también al juicio verbal por la remisión del art. 438.4 LEC— exige para que resulte admisible la acumulación de acciones que las pretensiones no deban ventilarse, por razón de la materia, en juicios de diferente tipo. Mientras la norma procesal civil exige el procedimiento verbal, por razón de la materia, para las pretensiones del primer proceso (art. 328, I LH), las pretensiones del segundo proceso (art. 328, VI LH) se tramitarán, por razón de la cuantía, a través del juicio ordinario en la mayor parte de los casos⁶⁰.

Por la última razón apuntada —la pretensión que se ejercitara reconvenzionalmente debería ventilarse en juicio de diferente tipo o naturaleza—, resultaría también inadmisibile que las pretensiones relativas a la eficacia o ineficacia o a la validez o nulidad de los actos o negocios contenidos en los títulos calificados o la de estos mismos se ejercitaran reconvenzionalmente en el proceso regulado por el artículo 328 LH (art. 406.2, I LEC).

Y por el mismo motivo indicado —los procesos deberían sustanciarse por trámites diferentes—, tampoco sería admisible una eventual acumulación de los procesos en los que se ejercitaran las pretensiones de uno y otro tipo expuestas, a pesar de su conexión (art. 77.1 LEC).

7.ª) No cabiendo la acumulación de acciones ni tampoco la de procesos, cabe analizar las relaciones entre ambos procesos.

Dichos procesos no son incompatibles y es admisible una tramitación simultánea o sucesiva de los mismos⁶¹.

⁵⁹ Para la acumulación objetiva de acciones en el juicio verbal, el artículo 438.3.1.ª LEC también exige que aquellas se basen en unos mismos hechos.

⁶⁰ Como indica MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., pág. 96, «el artículo 66 de la LH en la inmensa mayoría de las ocasiones va a implicar un proceso ordinario».

Salvo, como señalan VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., pág. 240, y SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 148, en el improbable caso de que la cuantía del pleito no supere los 6.000 euros.

⁶¹ Así, VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., pág. 242; MARCO CLOS, J. M., *El proceso...*, cit., pág. 294; SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., págs. 137 y 149; y RICHARD GONZÁLEZ, M., *Aspectos...*, cit., págs. 337-338.

Como señala NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., págs. 5 y 6, «el mal llamado recurso judicial podía ser promovido en cualquier momento antes o después que el gubernativo, lo que también es otra señal de que no estamos ante un verdadero recurso».

GARCÍA GARCÍA, J. M., *La reforma...*, cit., pág. 33, entiende que el proceso del artículo 328.VI LH «también se puede producir cuando, habiéndose denegado o suspendido la inscripción de un documento, y no habiendo prosperado el correspondiente recurso gubernativo por parte de algún interesado, inste la vía judicial, aportando toda clase de pruebas y alegaciones en la forma propia del juicio ordinario, y pretenda la inscripción de su derecho a través de la oportuna sentencia judicial».

Por una parte, el proceso de impugnación de la calificación registral negativa se podrá iniciar sin perjuicio de que también se pueda acudir, si se quiere, a los órganos jurisdiccionales para ventilar y contender acerca de la validez o nulidad de los títulos o de los actos contenidos en los mismos (arts. 66, I; y 328, VI LH).

Por otro lado, el proceso sobre la validez o nulidad de los títulos o de los actos contenidos en los mismos «en ningún caso paralizará la resolución» del proceso de impugnación de la calificación registral negativa (art. 328, VI LH).

En consecuencia, ejercitadas las mencionadas pretensiones, de uno y otro tipo, en procesos diferentes, no resultará de aplicación el régimen de la prejudicialidad civil previsto en el artículo 43 LEC.

Iniciados los dos procesos por separado con sus correspondientes pretensiones la única relación entre los mismos podría llegar por la vía de las medidas cautelares en los términos definidos en los arts. 66, I y II; y 328, VI LH⁶².

8.^a) La jurisdicción competente para conocer del primer proceso es la civil, mientras que respecto del segundo proceso no se especifica la competencia genérica. En este segundo proceso la competencia genérica se determinará por la materia⁶³, pudiendo resultar competente la jurisdicción civil pero también la contencioso-administrativa.

9.^a) La sentencia dictada en el proceso sobre la validez o nulidad del acto o del título producirá efectos de cosa juzgada, positiva o prejudicial, sobre el proceso de impugnación de la calificación⁶⁴. Por el contrario, si la sentencia del

Para este autor, págs. 34 y 36, se podrá acudir a dicho proceso cuando se plantee la declaración del derecho con pruebas y documentos diferentes de aquellos sobre los que ha versado la resolución del recurso gubernativo.

⁶² Vid. VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., pág. 241.

NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 12, señala que «con la configuración dada a este recurso por el legislador y que acabamos de describir, podría darse la posibilidad de que fuese el mismo órgano jurisdiccional el que conociese de ambos procesos e incluso podría llegar a dictarse a la vez una sentencia en la que se declarase la nulidad del título que se pretende inscribir, junto con otra en la que se estableciera la procedencia de la inscripción y se ordenase al Registrador que practicara la misma. Evidentemente ambas resoluciones son contradictorias entre sí y no pueden ser cumplidas simultáneamente. Para evitar que se llegasen a dar estas situaciones, debería utilizarse el expediente de la prejudicialidad civil, de forma que en supuestos como los que acabo de mencionar, en los que la propia validez del título sea la causa por la que se ha denegado la inscripción en el Registro, pueda instarse por las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 LEC, la suspensión del curso de las actuaciones hasta que se resuelva el juicio que tiene por objeto la cuestión prejudicial.

En aquellos otros supuestos en los que no sea posible la invocación de este expediente podrá ocurrir que se ordene la inscripción como resultado del éxito del recurso, a la vez que se sigue con el proceso declarativo que corresponda. La forma de evitar que en estos casos y ante la perspectiva de una sentencia que declare la invalidez del título se puedan producir efectos perjudiciales para las partes o para terceros, será solicitar que se practique la anotación preventiva de la demanda del proceso plenario que corresponda».

⁶³ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El Registro...*, cit., pág. 191.

⁶⁴ Vid. SÁNCHEZ PEGO, F. J., en *La tutela...*, cit., pág. 45, y también en *La compatibilidad...*, cit., pág. 139, donde destaca la prevalencia del proceso sobre la validez o la eficacia

proceso de impugnación de la calificación se pronuncia, con carácter prejudicial, sobre la validez o nulidad del acto o del título, la misma no producirá efectos de cosa juzgada sobre esta cuestión.

Veamos ahora algunos pronunciamientos judiciales sobre estas cuestiones.

La SAP de Córdoba (Sección 3.^a), número 14/2005, de 24 de enero, ha apuntado que «la procedencia o improcedencia de dicha calificación, que es en esencia lo que aquí se ventila, es cuestión conceptual y prácticamente diferente al debate que los interesados pueden propiciar para contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo; debate previsto en el último párrafo del artículo 328 de la LH, y que en suma, no es sino una especial y puntual proyección de las facultades de acomodación del mundo tabular a la realidad material que ya preveía el artículo 38 LH, que para nada empuja a la independencia de la labor calificadora, que previamente se hizo sobre el título ulteriormente sometido a debate» (FD 3.^o).

En el mismo sentido se ha manifestado la SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero, según la cual, «resolver sobre el fondo en el juicio verbal en que nos hallamos, del que conoce la jurisdicción civil, supondrá tanto como adentrarse en los problemas de la calificación misma, que no, y este dato es evidente, sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo, para lo que queda abierta siempre la vía del juicio declarativo ordinario» (FD 3.^o).

La misma conclusión es la que se ha defendido en la SAP de Asturias (Sección 6.^a), número 483/2007, de 28 de diciembre, en la que se ha indicado que, «en relación al ámbito de este proceso especial de impugnación judicial directa aunque —a diferencia de lo que ocurre con el recurso indirecto ante la DGRN, en que el artículo 326 de la LH limita expresamente su objeto a las cuestiones directamente relacionados con la calificación, estableciendo que ha de rechazarse cualquier otra pretensión basada en otros motivos—, el artículo 328 de la misma LH no establezca tal limitación, ello en absoluto autoriza a sostener que el juicio verbal a que se refiere este último sea ordinario y por ello de conocimiento plenario sobre el derecho a inscribir el acto de que se trata y cuantas cuestiones tengan relación con la nota de calificación, incluida la validez o no del acto o negocio subyacente. Antes al contrario, ha de estimarse que ambos son procedimientos registrales especiales cuyo objeto no va más allá del control de la legalidad de la nota de calificación negativa de los Registradores, viniendo así limitado su ámbito de enjuiciamiento a ese control de la legalidad registral de los concretos defectos en que se basa la negativa, estando excluida del mismo toda discusión acerca de la validez del negocio o acto jurídico subyacente, que habrá de ser

del título o del negocio documentado en el mismo sobre el proceso de impugnación de la calificación registral.

hecha valer en el procedimiento declarativo ordinario correspondiente. Ello es así porque el objeto de ambos procesos de impugnación registral es idéntico y no otro que la calificación o nota denegatoria de la inscripción y el control de la legalidad de los motivos en que se basa la misma.

La imposibilidad de enjuiciar en este proceso especial la validez del acto o negocio jurídico subyacente, más concretamente en este caso la nulidad de una cancelación de anotación preventiva de embargo previamente acordada en virtud de mandamiento de otro Juzgado deriva, además de ese limitado ámbito objetivo de este juicio especial, del hecho de que tanto el artículo 328 de la LH como el 66 de la misma y el 101 del Reglamento, reconocen el derecho que asiste a los interesados al margen de este cauce de impugnación, para plantear ante los Tribunales las cuestiones relativas a la validez del título de que se trate» (FD 3.º).

En la misma línea, repitiendo básicamente la fundamentación jurídica de la resolución anterior, podemos destacar la SAP de Islas Baleares (Sección 3.ª), número 475/2010, de 30 de noviembre, en la que se ha argumentado que «cierto es que nos hallamos ante un supuesto de impugnación judicial directa del artículo 328 de la misma LH, norma en la que no aparece la “limitación” expresa de su objeto como ocurre en el artículo 326 relativo al recurso indirecto ante la DGRN, pero, ello en absoluto autoriza a sostener que el juicio verbal a que se refiere este último sea ordinario y por ello de conocimiento plenario sobre el derecho a inscribir el acto de que se trata y cuantas cuestiones tengan relación con la nota de calificación, incluida la validez o no del acto o negocio subyacente. Antes al contrario, ha de estimarse que ambos son procedimientos registrales especiales cuyo objeto no va más allá del control de la legalidad de la nota de calificación negativa de los Registradores, viniendo así limitado su ámbito de enjuiciamiento a ese control de la legalidad registral de los concretos defectos en que se basa la negativa, estando excluida del mismo toda discusión acerca de la validez del negocio o acto jurídico subyacente, que habrá de ser hecha valer en el procedimiento declarativo ordinario correspondiente. Ello es así porque el objeto de ambos procesos de impugnación registral es idéntico y no otro que la calificación o nota denegatoria de la inscripción y el control de la legalidad de los motivos en que se basa la misma, esto es, la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad, y así se ha puesto de manifiesto en la jurisprudencia menor, entre otras, las sentencias de la AP de Zamora de 2 de marzo de 2007 y de la AP de Pontevedra de 14 de mayo de 2007» (FD 2.º).

Por último, en la SAP de Badajoz (Sección 2.ª), número 37/2008, de 29 de febrero, se ha concluido que «únicamente quedan al margen de la discusión en el juicio verbal del artículo 328 LH, los problemas de validez del título que se pretende inscribir, por así resultar de la interpretación conjunta de los artículos 66 y 328 párrafo sexto de la LH y 101 y 127 del Reglamento».

5.2. EL OBJETO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y EL OBJETO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA. CUANDO LA CALIFICACIÓN REGISTRAL HAYA SIDO NEGATIVA POR UN VICIO DE INEFICACIA O DE INVALIDEZ DEL ACTO O NEGOCIO DOCUMENTADO EN EL TÍTULO O DEL MISMO TÍTULO, PARA RESOLVER SOBRE LA CORRECCIÓN DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL HABRÁ QUE RESOLVER, PREJUDICIALMENTE, SOBRE LA EXISTENCIA O NO DE DICHO VICIO DE INEFICACIA O INVALIDEZ

Por lo expuesto en el apartado anterior, se ha llegado a concluir que el proceso regulado en el artículo 328 LH, «no incluye en su ámbito objetivo la controversia sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título o la de este mismo»; que «las sentencias que resuelvan uno y otro procesos no pueden ser contradictorias porque versan sobre cuestiones distintas»; y que «la sentencia que resuelva el litigio sobre la validez o la ineficacia del título o del negocio objeto del mismo tendrá como consecuencia la práctica del asiento denegatorio o la cancelación del practicado, según su signo decisorio, sin que la sentencia dictada en el proceso «recurso» sobre la calificación produzca efecto de cosa juzgada en aquel, precisamente porque uno y otro versan sobre cuestiones distintas»⁶⁵.

Ahora bien, resolver la impugnación judicial de la calificación registral no se puede realizar sin conocer la función calificadora y el objeto de la calificación registral.

Realizo esta afirmación porque las resoluciones citadas en el apartado anterior han resuelto sobre la impugnación de la calificación registral, desconociendo o no teniendo claro el alcance de dicha calificación registral⁶⁶.

Partiendo de la base de que en el artículo 328 LH se regula un proceso judicial de impugnación de la calificación registral negativa y, en su caso, de la RDGRN dictada al resolver el recurso gubernativo interpuesto contra dicha calificación, no se puede desconocer que la función calificadora supone 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

⁶⁵ SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., págs. 149 y 150.

⁶⁶ MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 96-98 y 111, esp. pág. 97, también parece incurrir en mismo error, pues, ante la cuestión de si se puede resolver con carácter prejudicial sobre la validez o la eficacia del negocio jurídico subyacente, sostiene que «la sentencia dictada en el «proceso recurso» sobre la calificación no produce efecto de cosa juzgada en el procedimiento en que se discuta sobre la validez del negocio y ello por cuanto porque así se recoge legalmente, ambos procesos se refieren a cuestiones distintas».

Por su parte, MARCO CLOS, J. M., *El proceso...*, cit., pág. 295, y VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 218, 234, 235 y 237-245, también sostienen que el debate sobre la validez o nulidad del título queda al margen del juicio verbal de impugnación.

dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro» (art. 18, I LH)⁶⁷.

De este precepto, se deduce que los registradores, para decidir sobre la práctica de la inscripción solicitada, deberán controlar aspectos relativos a la validez o eficacia del acto o negocio jurídico y del título⁶⁸ —si bien de forma limitada, pudiendo realizar dicho control únicamente sobre la base del documento presentado—⁶⁹, y que, en ocasiones, la calificación registral negativa podrá fundamentarse en la invalidez o ineficacia de aquellos.

En estos supuestos, cuando se decide judicialmente sobre la corrección de la calificación registral negativa, «no se está decidiendo, tan solo, si el derecho anteriormente constituido es o no publicable: de muy distinta manera se

⁶⁷ Parece desconocerlo BLANCO-MORALES LIMONES, P., «Una visión dinámica de la seguridad jurídica de las transacciones», en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 265, 2007, pág. 14, cuando afirma que «ni siquiera es válida la afirmación, también repetida con cierta frecuencia, de que el Registrador decide sobre la validez del documento; el Registrador solo decide sobre su inscripción. Sobre la validez del documento solo deciden, en nuestra Constitución, los jueces».

⁶⁸ SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 150, como propuesta de *lege ferenda*, partiendo de que «no existe una línea precisa de separación entre las pretensiones sobre la práctica de un asiento registral y sobre la eficacia del título pretendidamente inscribible, ni, por lo tanto, entre el objeto de los dos procesos que contempla el artículo 328 LH», sostiene que «no debiera existir obstáculo a plantear en el “recurso” judicial sobre la calificación la controversia acerca de la validez o la ineficacia del título o del negocio jurídico entre los interesados, siempre que hubieran sido llamados a este proceso todos los que fuesen interesados en tal controversia, como es fácil que ocurra. Así las cosas, hubiera sido preferible que dicho proceso o “recurso” judicial a que se refiere el artículo 328 LH siguiese los trámites del juicio ordinario, para que tal controversia hubiera podido tener cabida en el mismo».

Apunta GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 168, que entre los defectos «se incluyen no solo los obstáculos registrales, sino los defectos resultantes de la legislación civil».

NADAL GÓMEZ, I., *Las vías...*, cit., pág. 12, señala que los objetos de ambos procesos «son diferentes aunque estén estrechamente relacionados».

⁶⁹ Así, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 122, 370 y 437.

Sobre la limitación apuntada se ha pronunciado la SAP de Barcelona (Sección 15.ª), núm. 240/2006, de 12 de mayo, afirmando que «la calificación registral, que es el medio dispuesto para dar cumplimiento al principio de legalidad (...), está legalmente previsto que se lleve a cabo a partir de unos medios determinados (limitados, si se quiere) lo que resulte del documento presentado y la situación que resulta de los propios asientos del Registro, con objeto de determinar si concurren las condiciones prescritas para la validez del acto inscribible, pero «a los efectos de extender, suspender o denegar el asiento principal solicitado», como señala el artículo 59.1 RRM. Se trata de la emisión de un juicio jurídico sobre la validez del acto documentado, con alcance condicionado por los medios y la finalidad que prescribe la Ley, lo que implica que el Registrador, para calificar, en cuanto intérprete autorizado y autónomo de la legalidad, no puede valerse de presunciones, ni apreciar vicios en el consentimiento, o la buena o nuda fe de los intervinientes, ni atender o juzgar cuestiones de hecho, que suponen un juicio valorativo que excede de la naturaleza y función calificadora. No consiste, en fin, la calificación en un juicio de valor para declarar un derecho dudoso o controvertido, sino para incorporar o no al Registro una nueva situación inscribible, y ha de fundarse en aquellos limitados medios» (FD 7.º).

está efectuando un juicio sobre la validez del título adquisitivo, en términos amparados por el artículo 18 LH, lo que realmente va a dificultar la precisión de los límites —que el legislador un tanto incoherentemente ha mantenido sin alteración alguna— entre el nuevo proceso de revisión de la calificación y el proceso sobre validez de los títulos del artículo 66 LH»⁷⁰.

En la STC (Sala 2.ª), número 207/1999, de 11 de noviembre, se ha destacado que sobre notarios y registradores recae el «deber de vigilancia de la legalidad aplicable al autorizar instrumentos públicos y al permitir su acceso, mediante la correspondiente inscripción, en el Registro inmobiliario», en concordancia con los importantes efectos que el legislador atribuye a los asientos registrales, y que «la función calificadora que realiza el Registrador de la Propiedad comporta, asimismo, un juicio de legalidad, atinente no solo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, a “la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro”» (FD 9.º y 8.º).

La SAP de Barcelona (Sección 1.ª), número 163/2005, de 15 de marzo⁷¹, ha puesto de manifiesto la relación del objeto del proceso que nos ocupa con la función calificadora, que incluye constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad:

«SEGUNDO.—(...) ante todo y en primer lugar, creemos de interés recordar que la finalidad del presente procedimiento debe limitarse a la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad porque este es el cometido a que se refiere el artículo 326 de la Ley Hipotecaria cuando señala que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre 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.

Lo expuesto nos lleva a referirnos al concepto mismo de la función calificadora, reiterando con la doctrina más autorizada, que la indicada función ha experimentado un desarrollo expansivo, en la que ha pasado de la simple toma de razón, propia del sistema de la Ley Hipotecaria de 1861, al modelo actual regulado en el artículo 18 de la Ley, y que obliga al Registrador a constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad, y limitando su actuación al acto mismo, sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

En este sentido, la función calificadora, en tanto que sujeta al principio de legalidad, debe contemplar la totalidad del ordenamiento jurídico, de forma que la validez del acto jurídico de que se trate no ha de limitarse a la concurrencia de los requisitos propios y exclusivos del derecho civil sino también a las normas de carácter urbanístico que inciden, condicionan e incluso en ocasiones delimitan, el contenido iusprivatista del derecho de propiedad, pues no pueden admitirse contradicciones en el seno de un mismo ordenamiento jurídico sino que ha de ser contemplado y aplicado como un todo armónico».

⁷⁰ GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., pág. 83.

⁷¹ Reproduce literalmente su contenido la SAP de Zamora (Sección 1.ª), número 47/2007, de 2 de marzo.

Reproduciendo en parte la fundamentación jurídica de la anterior podemos citar la SAP de Barcelona (Sección 1.ª), número 419/2008, de 16 de septiembre, de acuerdo con la cual, «ante todo y en primer lugar, es de interés recordar que la finalidad del presente procedimiento se limita a la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad porque este es el cometido a que se refiere el artículo 326 de la Ley Hipotecaria cuando señala que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre 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.

Lo expuesto nos lleva a referirnos al concepto mismo de la función calificadora, reiterando con la doctrina más autorizada que la indicada función ha experimentado un desarrollo expansivo, en la que ha pasado de la simple toma de razón, propia del sistema de la Ley Hipotecaria de 1861, al modelo actual regulado en el artículo 18 de la Ley, que obliga al Registrador a constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad, con la particularidad, en el caso de tratarse de documentos judiciales, establecida en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, supuesto en el que la función calificadora queda limitada a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado» (FD 3.º).

Por último, en la SAP de Pontevedra (Sección 1.ª), número 152/2007, de 14 de marzo, se ha puesto de relieve que «el artículo 18 LH atribuye al Registrador de la Propiedad una función que va más allá del mero control formal de los documentos, incluyendo en el ámbito de la calificación facultades de control de la legalidad del acto o negocio jurídico que incorpora el documento, pero siempre con el límite de lo que resulte del propio documento y de los asientos del Registro, de forma que las posibles dudas que pudieran existir, excepción hecha de las que se refieran a la identidad de la finca, deben resolverse a favor de la eficacia registral del título» (FD 3.º).

En consecuencia, cuando la calificación registral haya sido negativa y no se haya practicado la inscripción porque el registrador haya detectado un vicio de ineficacia o de invalidez en el acto o negocio documentado en el título calificado o en el propio título, para resolver sobre la corrección de la calificación registral sí que habrá que resolver, prejudicialmente —esto es, sin pretender a título principal un pronunciamiento judicial al respecto—, sobre la existencia o no de dicho concreto vicio de ineficacia o invalidez⁷².

⁷² Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 333-346, llegan a una conclusión similar, pero distinta.

La postura de estos autores se basa en los siguientes argumentos:

1.º) En el proceso regulado por el artículo 328 LH no puede discutirse a título principal sobre la validez del título o sobre la eficacia del negocio subyacente. El objeto directo

Dicho de otro modo, en el proceso judicial de impugnación de la calificación registral se podrá debatir y resolver sobre cuantas cuestiones tengan relación con la nota de calificación, incluida, a título prejudicial, la concreta causa de invalidez del acto o negocio subyacente o la del mismo título, siempre que esa concreta causa de invalidez haya sido considerada por el registrador en su nota de calificación para denegar la práctica del asiento, esto es, siempre que esa discusión y resolución condicione el sentido del fallo sobre la procedencia de la inscripción registral⁷³.

y principal de ese proceso no puede estar integrado por pretensiones relativas a la validez del título o a la eficacia del negocio.

- 2.º) Ya que se está ante un proceso en el que se tiene que decidir sobre el derecho a la inscripción registral, no podrá resolverse esta cuestión si no se puede discutir previamente sobre la relación jurídica subyacente, por lo que ha de admitirse en dicho proceso un debate pleno acerca de la validez o eficacia del título o negocio jurídico objeto de la calificación registral.

Ahora bien, en dicho proceso se puede discutir sobre la validez del título o la ineficacia del negocio subyacente a los solos efectos prejudiciales, es decir, siempre que no se pretenda a título principal un pronunciamiento judicial expreso al respecto, sino tan solo como antecedente lógico del fallo que se haya de dictar sobre la procedencia o no de la inscripción registral.

- 3.º) El pronunciamiento prejudicial sobre esas cuestiones, aunque no se integre en el fallo de la sentencia sino en sus fundamentos jurídicos, producirá efectos de cosa juzgada, por tratarse de una prejudicialidad homogénea. Solo así la sentencia podrá resolver la controversia y decidir sin limitaciones y de forma irrevocable si procede o no la inscripción, esto es, si existe o no el derecho a la inscripción del título.

- 4.º) Salvo error por mi parte, dichos autores entienden que se podría resolver, prejudicialmente, sobre cualquier cuestión relativa a sobre la validez del título o la ineficacia del negocio subyacente —pudiendo las partes efectuar cuantas alegaciones y proponer cuantas pruebas consideren oportunas respecto de todos aquellos extremos que puedan condicionar la decisión judicial—, y no únicamente sobre la concurrencia o no del concreto vicio de invalidez o ineficacia detectado por el registrador en el ejercicio de su función calificadora. Se estaría, por lo tanto y según su opinión, ante un proceso plenario.

Por ello, afirman que en la práctica perderá todo su sentido la dualidad de procesos a que se refieren los artículos 66 y 328 LH; que ya no podrá sustanciarse un proceso posterior pues lo excluirá la eficacia negativa de la cosa juzgada material de la sentencia del primer proceso; y que el carácter plenario del proceso regulado en el artículo 328 LH supone la absorción en dicho proceso del rol que desempeñaba el proceso previsto en el artículo 66 LH.

⁷³ CASAS ROJO, J., *Las sentencias...*, cit., págs. 17, 18, 21 y 22, indica que «el nuevo procedimiento, de carácter judicial, podría dar cabida a cuantas alegaciones y pruebas pudieran hacer y aportar las partes, de modo que el juez no se limitase a revisar, repetir la calificación (o la resolución) decidiendo si ha sido o no correcta sino que resolviese sobre el derecho a inscribir pudiendo abordar la validez del título y la eficacia del negocio subyacente. En definitiva, una actividad auténticamente jurisdiccional o de tutela.

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 revisar el acto de calificación registral o las resoluciones DGRN, determinar si la resolución es ajustada a derecho (y en particular a la normativa registral aplicada por los Registradores). No se trata, por tanto, de sentar doctrina en términos generales, ni de resolver *ex novo* conforme al Derecho sustantivo

En consecuencia, cuando el registrador no haya apreciado en su nota de calificación un concreto vicio de invalidez o ineficacia, en el proceso contemplado por el artículo 328 LH no se podrá hacer valer dicho vicio⁷⁴.

Recapitulando las argumentaciones expuestas, podemos concluir que el objeto del proceso regulado por el artículo 328 LH estará integrado por la pretensión declarativa o constitutiva de nulidad o anulación y —en su caso— por la pretensión de condena analizadas en los apartados anteriores, sin perjuicio de que, para resolver sobre dichas pretensiones resulte necesario resolver previamente en dicho proceso, con carácter prejudicial y sin efectos de cosa juzgada, sobre la concurrencia del concreto vicio de invalidez del título o de ineficacia del acto o negocio subyacente que haya motivado, en su caso, la calificación registral negativa.

La SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero, después de argumentar que «resolver sobre el fondo en el juicio verbal en que nos hallamos, del que conoce la jurisdicción civil, supondrá tanto como adentrarse en los problemas de la calificación misma, que no, y este dato es evidente, sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo, para lo que queda abierta siempre la vía del juicio declarativo ordinario» (FD 3.^o), y que «como dice el artículo 326, que el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, norma esta que tiene que trasladarse al proceso en que nos encontramos para delimitar el propio objeto del juicio verbal del que conoce la jurisdicción ordinaria» (FD 4.^o), para la resolución del caso sí se ha pronunciado sobre la eficacia del título calificado a los efectos requeridos por el artículo 98 LH.

la cuestión civil, ni de resolver sobre titularidades, para lo que habría que acudir al litigio oportuno en el procedimiento correspondiente (...).

El carácter meramente revisorio de estos procedimientos implica que (...) ni por supuesto puede discutirse sobre la validez del título».

No obstante, destaca que «pese al carácter meramente revisor del procedimiento que nos ocupa, no hay que olvidar que en el fondo de lo que se trata, (lo que persigue el demandante), es de decidir acerca de la inscripción o no de un derecho en un Registro público, con las trascendentes consecuencias que ello conlleva (eficacia *erga omnes*, fe pública registral, legitimación registral) y que en buena medida esa decisión puede requerir pronunciarse sobre la validez o no del título o la eficacia de los negocios o relaciones subyacentes, por lo que hay quien entiende que al menos como cuestión prejudicial (pero desplegando los efectos de cosa juzgada) pudieran poder sustanciarse dichas cuestiones».

⁷⁴ En sentido contrario parecen manifestarse Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 329, para quienes «la actividad jurisdiccional no se va a ceñir a examinar los motivos de los que se deduce la incorrección de la resolución atacada, sino que, además de lo anterior, englobará igualmente todos los motivos de los que se deriva la existencia del derecho o interés en obtener la inscripción», y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., pág. 124, para quien ambos procesos son compatibles «si lo que se discute no ha sido objeto de discusión en el juicio verbal precedente».

En similar contradicción ha incurrido la SAP de Madrid (Sección 18.^a), número 528/2008, de 10 de noviembre, que, por una parte, ha dejado fuera del ámbito de aplicación del proceso judicial de impugnación de la calificación registral los temas relativos a la eficacia e ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo, pero, por otra parte, ha reconocido que la función calificadora implica un control de la legalidad de las formas intrínsecas de los títulos calificados y de la validez de los actos dispositivos contenidos en los mismos:

«PRIMERO.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 LH, el proceso a que se contrae esta litis “deberá recaer exclusivamente sobre 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”, y de manera consecuente con ello el artículo 328 LH deja a salvo “el derecho que asiste a los interesados a contender ente sí acerca de la eficacia e ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo”, por lo que la finalidad del presente procedimiento debe limitarse a la revisión del acto de calificación efectuado por el Registrador de la Propiedad, sin que quepa ninguna otra cuestión, a diferencia de lo inicialmente pretendido por los recurrentes en sus escritos consecutivos de demanda, dos, y que determinó la delimitación del objeto procesal al inicio del acto de vista del juicio verbal ante las alegaciones del señor Letrado del Estado, no obstante lo cual se sigue pretendiendo que se examinen en esta litis cuestiones distintas y más amplias a la de la procedencia de la calificación del señor Registrador derivada de los títulos presentados y de los antecedentes que obren en el propio Registro.

Por otra parte no puede obviarse que la función calificadora de los Registradores de la Propiedad ha pasado de la simple toma de razón, propia del sistema de la Ley Hipotecaria de 1861, al modelo actual regulado en el artículo 18 LH, y que obliga al Registrador a constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad, limitando su actuación al acto mismo, sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional, con lo que el derecho-deber de calificar implica un control de la legalidad de todos los títulos que se presentan a inscripción. La calificación es un pilar básico de la seguridad jurídica según se deriva del citado precepto en cuya virtud, “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”.

Pues bien, en base al juego de ambos preceptos resulta claro que en el presente proceso no se han desvirtuado las dudas que determinaron la calificación negativa operada por el señor Registrador ratificada por la DGRN y confirmada por la sentencia de instancia, y ello porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 LH será en el proceso declarativo correspondiente donde habrá de discutirse sobre los extremos que desde luego no aparecen acreditados en esta litis, y en esencia la identidad de las fincas que pretenden inmatricularse y el tracto extrarregistral determinante de la adquisición de las mismas por los demandantes, cuestiones que exceden con mucho el objeto procesal».

La SAP de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.^a), número 24/2007, de 17 de enero, ha considerado procedente resolver, a efectos prejudiciales, sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio jurídico contenido en el título califica-

do, antes de resolver sobre la impugnación de la RDGRN que, a su vez, había resuelto la impugnación administrativa de la calificación registral.

En concreto, en un supuesto en el que en el suplico de la demanda se interpuso la pretensión de declaración de la vigencia del cargo de contador-partidor en las disposiciones testamentarias, después de argumentar que «a tenor de las normas citadas, la demanda debía tener como objeto exclusivo la revocación de la mentada resolución, excediendo de lo que debe ser al ámbito del presente pleito la pretensión que se hace en primer lugar y a la que se ha aludido. Aquí se trataría solo de atacar la resolución relativa a la calificación del registrador, quedando el derecho de los interesados para contender sobre la eficacia o ineficacia del acto o negocio jurídico contenido en el título calificado, o la de este mismo, reservado a otro procedimiento ordinario, según resulta del contenido del último párrafo del artículo 328 LH citado» (FD 2.º), ha indicado que «en todo caso, el asunto de la vigencia o no del cargo de contador-partidor es un argumento que se ha tratado en el curso de las resoluciones y recursos referentes a la inscribibilidad o no del acto, resultando que los actores han convertido en una pretensión expresa lo que realmente es una premisa para resolver sobre la corrección de la resolución de la Dirección General atacada, por lo que en este procedimiento especial nunca se habría podido pronunciar el juzgador sobre ella en la parte dispositiva de su sentencia, sin perjuicio de haber procedido a su examen, como se ha hecho, con la finalidad citada» (FD 2.º).

Y, al amparo de lo expuesto, ha resuelto que «no estando pues vigente, en lo que a las disposiciones testamentarias de dicha señora se refiere, el cargo de contador-partidor a favor de don Marcos, las operaciones realizadas por el mismo, como previas a la partición de la herencia del esposo premuerto de aquella, don José, de liquidación de la sociedad de gananciales, debieron contar con el consenso de los herederos de doña Blanca (que además no coinciden con los de don José, que tuvo otra hija de un anterior matrimonio); dicha liquidación influye además en la determinación de los bienes privativos de don José, por lo que la repetida falta de legitimación del otorgante, al margen de la validez o susceptibilidad de convalidación del negocio, impide su acceso al Registro de la Propiedad, como bien se explica en el escrito de oposición al recurso presentado por el Abogado del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20, 38 y concordantes de la LH» (FD 4.º), aunque precisando que «hay que insistir en que lo que se discute en este pleito es la procedencia o no de la calificación negativa del registrador, que es atinente a la legitimación registral del otorgante, no a la validez del acto o negocio jurídico en sí» (FD 4.º).

Un ejemplo en el que se constata que en algunos casos, para resolver sobre la impugnación de la calificación registral, es necesario entrar a valorar la validez del acto dispositivo contenido en el título cuyo acceso al registro se pretende, lo encontramos en la SAP de Madrid (Sección 25.ª), número 469/2010, de 28 de septiembre.

Esta resolución ha recordado que «el objeto del proceso especial de impugnación que prevén los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria no es otro que el establecer, en vía jurisdiccional, la corrección o incorrección de la calificación del Registrador de la Propiedad, por lo que debe circunscribirse exclusivamente, a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con aquella calificación del Registrador; rechazándose, consecuentemente, cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma en el Registro» (FD 2.º), pero también ha destacado que «de conformidad con lo establecido por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la calificación que el Registrador ha de realizar —bajo su responsabilidad— se ha de extender a la legalidad de la forma extrínseca del documento en cuya virtud se solicite la inscripción, a la capacidad de los otorgantes y a la validez de los actos dispositivos contenidos en el título, por lo que resulte del mismo y de los asientos del registro» (FD 3.º).

Y por todo ello ha desestimado el recurso de apelación interpuesto por la financiera actora, adjudicataria de la finca registral en procedimiento hipotecario, contra la sentencia que rechazó sus pretensiones sobre calificación registral, argumentando que en el momento en que se procedió a presentar en el registro el título que dio lugar a la calificación registral objeto de impugnación, ya constaban inscritas la declaración en concurso de la ejecutada y la declaración del bien ejecutado como afecto a la actividad empresarial de la concursada, por lo que, no siendo válida la adjudicación realizada, es procedente la denegación de la inscripción pretendida (FD 4.º a 9.º).

Sin embargo, postura distinta es la sostenida por la SAP de Salamanca (Sección 1.ª), número 185/2004, de 18 de mayo, que, en un supuesto en el que en el proceso promovido al amparo del artículo 328 LH se pretendía la declaración de nulidad de la RDGRN, confirmatoria de la calificación negativa del registrador, y la declaración del derecho de la demandante a que se inscribiera en el registro su titularidad en pleno dominio sobre la finca en cuestión, no ha resuelto con carácter prejudicial acerca de la titularidad del derecho sobre el bien a los efectos de valorar la legalidad de la calificación negativa del registrador, aduciendo que para resolver dicha cuestión debe acudir al procedimiento declarativo que corresponda con intervención, o posibilidad de intervención, de quienes pudieran ostentar o adquirir derechos sobre dicho bien:

«TERCERO.—Prescindiendo ya del examen del último motivo de impugnación, al que, conforme a lo dispuesto en el artículo 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se dio respuesta en el auto de fecha treinta del pasado mes de abril, con el que incluso se aquietó la parte recurrente, pues ni siquiera formuló recurso de reposición, la cuestión fundamental que subyace en todos los demás motivos no es otra que determinar si, dada la literalidad de las cláusulas del testamento otorgado en fecha 9 de noviembre de 1926 por doña Raquel, por virtud de las cuales instituía diversos legados a favor de doña Gloria, doña Leonarda, en cuanto hija adoptiva de esta, adquirió o no a su fallecimiento derecho alguno en la herencia de aquella.

Y que tal es la cuestión fundamental deviene indudable toda vez que, si efectivamente, como sostiene la defensa de la entidad recurrente, la referida doña Leonarda no pudo adquirir derecho alguno en la herencia de doña Raquel, por no ser descendiente natural legítimo de esta, sino hija adoptiva, resultaría incuestionable que la Fundación recurrente, al fallecimiento de la citada doña Gloria y conforme a lo previsto en tales cláusulas testamentarias, habría adquirido el pleno dominio de las fincas objeto de legado, siendo, por consiguiente, contraria al ordenamiento jurídico tanto la calificación del Registrador como la resolución de la DGRN que la confirmó; mientras que, por el contrario, si la referida doña Leonarda, al fallecimiento de su madre adoptante doña Gloria, y en cuanto heredera de esta, adquirió los derechos que a la misma correspondían en la herencia de doña Raquel, la renuncia realizada por aquella a tales derechos en escritura pública de fecha 21 de noviembre de 1996 carecía de toda eficacia frente a sus posibles herederos, razón por la cual la Fundación recurrente no habría adquirido aun el dominio de las fincas, al no haberse cumplido la condición establecida en el testamento, siendo en este caso plenamente correctas tanto la calificación del Registrador como la Resolución de la DGRN que la confirmó y que ahora se impugna.

CUARTO.—Sin embargo, considera esta Sala que el examen y decisión sobre la referida cuestión excede del objeto y finalidad del presente juicio verbal, que ha de limitarse a establecer la corrección o incorrección de la resolución impugnada y, por ende, de la calificación del Registrador de la Propiedad. Así resulta de lo establecido en los artículos 326 y 328 de la Ley Hipotecaria, al establecerse en el primero de ellos que el recurso, contra la calificación del Registrador ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, y en el segundo que 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 órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, entendiéndose ello 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 de este mismo.

Por lo que si, en el presente supuesto, lo que en definitiva se pretende por la fundación demandante es que se declare que los sucesores de doña Gloria no han adquirido derecho alguno en la herencia de doña Raquel, por su condición de adoptivos, lo que tampoco resulta meridianamente claro del testamento de esta, y así lo abonan tanto las circunstancias de que, habiendo fallecido la referida doña Gloria el día 27 de febrero de 1994 la Fundación demandante no pretende la inscripción del pleno dominio de la finca hasta el año 2002, tras la renuncia expresa de la hija adoptiva de aquella doña Leonarda, que tuvo lugar en escritura pública de 21 de noviembre de 1996, como incluso de las amplias alegaciones realizadas por la defensa de la demandante en la demanda y en el escrito de interposición del presente recurso de apelación. Para resolver tal cuestión habrá de acudirse, pues, al procedimiento declarativo que corresponda con intervención, o posibilidad de intervención, de quienes pudieran ostentar o adquirir tales derechos».

III. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DESESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO

1. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA DE NULIDAD O CONSTITUTIVA DE ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DESESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO

En principio, el artículo 328 LH ha diseñado un proceso judicial para el control de la legalidad de la RDGRN desestimatoria del recurso gubernativo interpuesto⁷⁵, por lo que, en este supuesto, una de las pretensiones interpuestas será necesariamente una pretensión —declarativa o constitutiva, según los casos— en la que se solicite la declaración de nulidad o la anulación de la resolución de la DGRN confirmatoria de la calificación registral negativa.

Para valorar la concurrencia de los defectos que fundamentan la calificación registral negativa y la desestimación del recurso gubernativo el órgano jurisdiccional que conoce del proceso deberá analizar los razonamientos jurídicos de la RDGRN en los que se fundamenta su concurrencia y declarar si esos razonamientos son acordes con la legalidad.

Para la SAP de Madrid (Sección 14.^a), número 294/2008, de 3 de junio, «el único posible objeto del procedimiento de impugnación previsto en el artículo 328 LH viene definido en el apartado primero del propio precepto, representado por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los Registradores, lo que significa que la impugnación debe centrarse en el pronunciamiento emitido en la Resolución, para postular su revocación» (FD 5.º).

La SAP de Las Palmas (Sección 5.^a), número 453/2009, de 29 de octubre, y la SAP de Las Palmas (Sección 5.^a), número 387/2008, de 10 de octubre, indican que «el objeto del recurso judicial del artículo 328 de la LH es la revisión de la corrección, o no, del acto de calificación efectuado por la DGRN» (FD 3.º).

Por su parte, la SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero, ha destacado que el artículo 328 LH, «permite a la jurisdicción conocer de si la calificación negativa del Registrador y, en su caso, las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN se ajustan a derecho».

⁷⁵ Para RICHARD GONZÁLEZ, M., *Aspectos...*, cit., pág. 358, estamos ante un proceso singular de naturaleza declarativa, limitado a la materia que fue objeto del recurso gubernativo previo, determinado «por un *petitum* referido a la petición de que se revoque la decisión del registrador y se proceda a la inscripción y una *causa petendi* fundada en el interés legítimo de quien instó la inscripción a obtener lo solicitado».

Por último, la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), número 327/2007, de 11 de junio, hace referencia a «instar la anulación de una calificación negativa confirmada por la DGRN» (FD 3.^o).

2. LA PRETENSIÓN DE CONDENA A LA PRÁCTICA DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL SOLICITADA

El objeto de dicho proceso, además de estar constituido por una pretensión —declarativa o constitutiva, según los casos— en la que se solicite la declaración de nulidad o la anulación de la RDGRN confirmatoria de la calificación registral negativa, podrá estar integrado también por una pretensión de condena a la Administración para que proceda a la práctica de la inscripción registral correspondiente, tras la declaración de nulidad o anulación de aquellas⁷⁶.

IV. EL OBJETO DEL PROCESO CUANDO SE IMPUGNA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO ESTIMATORIA DEL RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO

Del artículo 328, I LH se deduce la posibilidad de que el proceso diseñado en dicho precepto sirva para la impugnación de la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto contra la calificación registral negativa, al establecer que «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 órganos del orden jurisdiccional civil», sin especificar el sentido estimatorio o desestimatorio de las mismas.

En el proceso de impugnación de la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto y revocatoria de la calificación registral negativa se ejercitará una pretensión declarativa o constitutiva, en la que se solicitará la declaración de nulidad o la anulación de la RDGRN impugnada, por la inexistencia de los

⁷⁶ Para Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 325-326, «la juridicidad o antijuridicidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado no sería en sentido propio el centro del debate procesal, sino que este vendría definido por la existencia o no del derecho subjetivo o del interés legítimo en obtener la inscripción registral: el carácter contrario al ordenamiento de la resolución de la Dirección General sería, pues, un óbice para el ejercicio de ese derecho o interés, la causa de su lesión en el caso concreto, uno de los extremos en que se sustenta la petición de tutela —en concreto, aquel del que deriva el carácter controvertido de la relación jurídica litigiosa, y el determinante de la existencia del llamado interés como condición de la acción—».

requisitos jurídicos necesarios para la práctica del asiento registral solicitado por el recurrente en vía gubernativa, esto es, por la concurrencia de los defectos en que se basó la denegación del asiento registral solicitado⁷⁷.

El artículo 327, X LH se refiere indirectamente a esta pretensión de nulidad o de anulación, al establecer 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 aquella, una vez firme, será publicada del mismo modo».

En cuanto a la *causa petendi*, en este caso la demanda la interpondrá un sujeto que no recurrió en vía administrativa la calificación registral negativa. En este caso, el demandante únicamente podrá fundar su demanda en la concurrencia de los concretos defectos inicialmente detectados por el registrador para fundamentar su calificación negativa y denegar la práctica de la inscripción⁷⁸.

En consecuencia, en este proceso judicial no se podrán alegar nuevos defectos —distintos a los indicados en la calificación— que podrían reforzar la calificación registral negativa⁷⁹.

El proceso judicial que nos ocupa arranca de una calificación registral negativa por la existencia de unos defectos concretos. Por lo tanto, el sujeto impugnante no podrá alegar nuevos defectos, ya que estos no fueron tenidos en cuenta para la denegación del asiento solicitado, sino defender la concurrencia de los defectos indicados inicialmente en la nota de calificación.

En dicho proceso se trata de revisar o controlar la legalidad de la calificación registral, no de llevar a cabo una nueva calificación registral y de resolver sobre la existencia o no de nuevos defectos, esto es, hay que analizar si concurren los defectos por los que se denegó la inscripción, y no examinar si el título

⁷⁷ Vid. Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 331-332, y GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 184-185.

⁷⁸ Para SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 141, se está en presencia de «un recurso revisorio de la resolución gubernativa, la cual se encuentra ceñida, a su vez, a la calificación registral impugnada». En contra, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 338.

⁷⁹ Así, GÓMEZ SANTOS, N., *Impugnación...*, cit., pág. 433, para quien «esta limitación en cuanto a los defectos objeto del juicio no implica que no puedan añadirse nuevos argumentos que apoyen la realidad de los vicios apreciados, pero nunca nuevos vicios».

En sentido contrario, MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 100-104, 111, 119 y 120. Este autor (pág. 111) defiende que «la calificación ha de ser exhaustiva en lo que se refiere a los motivos por los cuales se procede a la denegación de la inscripción», aunque señala que «no parece que la argumentación de la nota haya de tener la misma exhaustividad y que de este modo sería factible que los motivos sean completados». En la misma línea, SÁNCHEZ PEGO, F. J., *La compatibilidad...*, cit., pág. 147, para quien en dicho proceso solo puede ejercitarse la pretensión de que se practique el asiento denegado o de que se mantenga su denegación, «pero sin necesidad de ceñirse a las causas contempladas en el trámite seguido ante la DGRN. (...) los motivos y el consiguiente debate sobre ellos son susceptibles de ampliación, sin duda».

presentado cumple o no todos los requisitos necesarios para la práctica de la inscripción⁸⁰.

En consecuencia, en la medida en que esos nuevos defectos no fundamentan la calificación registral impugnada, pueden discutirse en el proceso judicial del artículo 328 LH.

Y ello porque la calificación ha de ser exhaustiva en lo que se refiere a los motivos que justifican la denegación de la inscripción. El artículo 258.5 LH recoge el principio de integridad o globalidad de la calificación, al sostener que «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»⁸¹.

V. LA PRETENSIÓN DECLARATIVA —O CONSTITUTIVA— DE NULIDAD —O DE ANULACIÓN— DE LA NOTA DE CALIFICACIÓN REGISTRAL NEGATIVA O DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO POR DEFECTOS FORMALES O INFRACCIONES PROCEDIMENTALES

Las normas que regulan la calificación son normas de naturaleza administrativa, y la actuación del registrador y, en su caso, de la DGRN, tiene lugar en el marco de un procedimiento regulado por el Derecho administrativo y el resultado de dicha actuación —la nota de calificación del registrador o la RDGRN— es un acto administrativo.

Nos podemos encontrar, por lo tanto, con vicios o infracciones de carácter administrativo —de voluntad o de procedimiento— en que haya podido incurrir el registrador o la DGRN, de los que se derive la nulidad o anulabilidad de la nota de calificación o de la RDGRN (arts. 62 y 63 LRJAPPAC).

Se plantea el problema de determinar si el objeto del proceso del artículo 328 LH, además de estar condicionado por los aspectos materiales de la calificación registral negativa o de la RDGRN —esto es, por la concurrencia o no de los defectos de fondo que fundamentan la denegación del asiento registral solicitado—, puede incluir pretensiones de nulidad o anulación fundamentadas en defectos formales o en la infracción de normas procedimentales en que

⁸⁰ Así, MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 103 y 111.

⁸¹ Por su parte, el artículo 59.2 RRM establece que «la calificación deberá ser global y unitaria. La nota de calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento.

La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción determinará la corrección disciplinaria del registrador, salvo que esta no resultase procedente atendidas las circunstancias del caso».

se haya podido incurrir durante la calificación y la tramitación del recurso gubernativo⁸².

⁸² GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., págs. 216-219, apunta los casos de cuestiones relativas a la admisión o inadmisión del recurso gubernativo —en concreto a los requisitos formales del escrito del recurso—, a que la DGRN diera por no vistos determinados informes —especialmente el del registrador— o alegaciones, a si el recurso se interpuso o no fuera de plazo, a si la RDGRN puede dictar su resolución fuera de plazo, o a la incongruencia de la RDGRN.

MORENO HELLÍN, J., *El objeto...*, cit., págs. 114 y 120; VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 212, 218 y 231; y GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 372-374, consideran admisibles en el proceso civil las alegaciones de defectos formales en que pueda incurrir la RDGRN, tales como su extemporaneidad o la falta de valoración del informe del registrador.

GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 219, aunque defiende que «la jurisdicción competente por razón de la materia correspondería a la contencioso-administrativa», concluye que «como no está prevista dicha atribución de competencia en la regulación actual (...), sino que sin distinción alguna, el artículo 328 LH atribuye la competencia al órgano de la jurisdicción civil, el interesado ha de recurrir ante ese órgano judicial, incluso aunque el único objeto de conocimiento sean las pretensiones de nulidad por defectos de carácter administrativo o formal, y no de fondo».

ÁLVAREZ BUYYLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 119-122 y 127, sostiene que en el juicio verbal podrán revisarse tanto las cuestiones formales como las materiales o de fondo de la actividad registral previa, argumentando que «de otra manera se daría el contrasentido de una resolución administrativa revisable en el fondo de su doctrina, pero no revisable en la forma de su obtención, en el cumplimiento de las normas procedimentales que la rigen y, especialmente, en las notificaciones que en la misma deben observarse»; que «se destruiría, o al menos debilitaría la finalidad perseguida por la reforma, si estuviéramos ante una resolución cuyos cauces de legalidad y observancia del procedimiento no pudieran ser revisadas por ningún órgano judicial, (al referir la ley la competencia a la jurisdicción civil, implícitamente la excluye a la contencioso administrativa) lo que produciría la consecuencia de un procedimiento administrativo no fiscalizable por ninguna autoridad judicial con lo que se vulneraría el principio constitucional de sujeción de la Administración a la Ley (art. 105 de la CE) y el principio de la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)»; que la jurisdicción civil «al fiscalizar el fondo de la resolución tendrá igualmente facultades para controlar la forma y el procedimiento por el que se ha producido el acto administrativo a fin de evitar área de inmunidad en su actuación»; y que «nos encontramos ante una cuestión prejudicial administrativa, es decir de una cuestión relacionada o conexas con la del fondo del asunto nacida en el proceso civil, que por su naturaleza está atribuida al conocimiento de juzgados y tribunales de distinto orden jurisdiccional».

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., pág. 338, defienden que «hay que contar con la posibilidad de que la propia resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado haya aportado al asunto un plus de incorrección o antijuridicidad, esto es, se haya incorporado con su resolución una razón adicional —o varias— en que fundar la demanda judicial, y cuya alegación previa, en el recurso administrativo, no cabría exigir al demandante, por razones obvias».

Y, estos mismos autores, págs. 337-338, defienden que «las alegaciones de las partes no han de ceñirse a las esgrimidas en el recurso administrativo» y que es «incorrecto afirmar que la demanda judicial ha de encerrar los mismos motivos de antijuridicidad que el recurso administrativo». Estos autores, partiendo de que el recurso gubernativo no es una reclamación administrativa previa y de que, en consecuencia, no se está ante un proceso civil que deba ir precedido de una reclamación administrativa entienden que, «ante el silencio legal al respecto,

En mi opinión la solución pasa por afirmar la competencia genérica de la jurisdicción civil para conocer de los vicios o infracciones de carácter administrativo en que haya podido incurrir el registrador o la DGRN, de los que se derive la nulidad o anulabilidad de la nota de calificación o de la RDGRN.

El legislador ha atribuido al orden jurisdiccional civil la competencia genérica para conocer, directa o indirectamente, de la impugnación de la calificación registral negativa.

En cuanto a la extensión de la competencia genérica de la jurisdicción civil en esta materia el artículo 66, I LH dispone que «los interesados podrán reclamar contra el acuerdo de calificación del registrador, por el cual suspende o deniega el asiento solicitado. La reclamación podrá iniciarse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o bien directamente ante el Juzgado de Primera Instancia competente»; el artículo 324, I LH especifica que «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (...), o ser impugnadas directamente ante los juzgados»; y el artículo 328, I LH concreta que «las calificaciones negativas del registrador y en su caso, 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 órganos del orden jurisdiccional civil».

De dichos preceptos se deduce que la impugnación de la calificación registral negativa y, en su caso, de la RDGRN que revisa dicha calificación —esté basada la misma en la aplicación de normas de Derecho Privado o de Derecho Administrativo—, entra dentro de la competencia genérica del orden jurisdiccional civil.

En este sentido se ha pronunciado la SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero, al concluir que «la jurisdicción civil es competente, por así haberlo establecido el legislador, para conocer de los problemas que se

deben aplicarse las reglas generales, que nos conducen a entender que el ámbito de la cognición es pleno, no limitado: el actor podrá alegar cualquier motivo del que derive la incorrecta calificación del título por el Registrador o por la Dirección General de los Registros y del Notariado, o su incorrecta aplicación del ordenamiento registral en el caso concreto, haya sido o no objeto de previa discusión en vía administrativa, sin que se encuentre en consecuencia vinculado por el planteamiento efectuado en su eventual recurso administrativo previo. Si el legislador hubiese querido limitar las posibles causas de antijuridicidad aducibles en el marco de este proceso —v.g., para restringirlas a las previamente ofrecidas a la Dirección General de los Registros y del Notariado y rechazadas por esta— necesariamente habría debido establecerlo de forma expresa, pues la regla general es contraria: las posibles alegaciones de las partes y, eventualmente, los posibles medios de prueba no están tasados, porque los procesos tienen en principio naturaleza plenaria; la sumariidad, por el contrario, solo es concebible allí donde expresamente la ha establecido el legislador. En otros términos, solo cuando la ley limita de forma expresa las posibles alegaciones de las partes y, eventualmente, los medios de prueba, se puede asumir el carácter sumario del proceso, al que no puede nunca llegarse de forma tácita, esto es, sin apoyo normativo directo».

susciten en orden a la calificación negativa de la inscripción de determinada escritura pública en el Registro de la Propiedad» (FD 4.^o).

Y según el artículo 18, ILH, la calificación deberá versar sobre «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».

El problema consiste en determinar qué sucede no con el acto registral de calificación en sí, sino con vicios o infracciones de carácter administrativo —de voluntad o de procedimiento— en que haya podido incurrir el registrador o la DGRN⁸³, de los que se derive la nulidad o anulabilidad de la nota de calificación o de la RDGRN (arts. 62 y 63 LRJAPPAC)⁸⁴.

Por ejemplo, cuál sería la jurisdicción competente «si se hubiera planteado por los recurrentes un defectuoso procedimiento registral de inscripción o se hubiera alegado una desviación de poder, en definitiva, un vicio del acto registral»⁸⁵.

Ante este problema FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha apuntado dos posibles alternativas, considerándose ambas incorrectas e insatisfactorias.

La primera sería que los tribunales del orden civil pudieran aplicar el Derecho Administrativo tratándose de vicios del acto administrativo registral, de la prestación del servicio público registral, etc., esto es, sobre aspectos sujetos al Derecho Administrativo y no simplemente relacionados con la actividad administrativa, lo que iría en contra de los artículos 1.1; y 3.a) LJCA⁸⁶.

⁸³ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., «El actual recurso gubernativo en el sistema registral español (a propósito de la modificación de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)», en *RAP*, núm. 60, enero-abril de 2003, pág. 83, se refiere a los vicios que puedan alegarse en relación con estas acciones administrativas, tales como prescindir total y absolutamente del procedimiento, contenido imposible, órgano manifiestamente incompetente, actos contrarios al ordenamiento jurídico, etc., que son regulados por el ordenamiento administrativo.

⁸⁴ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El actual...*, cit., pág. 77, pone de relieve que «la expresión «en materia de recurso contra la calificación de los Registradores» se habría obviado si cualquier resolución de la Dirección General debiera conducirse por la vía jurisdiccional ordinaria. La expresión, por tanto, aunque genérica, indica que existen resoluciones de este centro administrativo que han de ser conocidas por la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual es lógico en relación con todos los aspectos de tipo institucional u organizativo de los Registros, pero también cuando se trate de cuestiones de fondo que nada tengan que ver con la calificación registral o, teniendo que ver, son de naturaleza administrativa. Las dudas interpretativas estarán, pues, en dilucidar qué debemos entender por esta materia de recurso contra la calificación de los Registradores».

⁸⁵ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., «Una cabeza de puente en la inimpugnabilidad de la actividad registral», en *REDA*, núm. 107, julio-septiembre de 2000 (versión electrónica), apartado VI. 3. B.

⁸⁶ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El actual...*, cit., pág. 84, quien incluye en dichos supuestos la circunstancia de que el sustrato de fondo del acto registrado sea administrativo.

La segunda sería que la jurisdicción civil únicamente revisara el sustrato sobre el que la materia registral suele incidir —la materia privada—, sin aplicar en los supuestos descritos el Derecho Administrativo, de lo que resultaría una esfera de actividad administrativa no sujeta a control judicial, en contra de los artículos 24.1 y 106.1 CE⁸⁷.

Ante ello, la solución que defiende la autora citada pasa por afirmar la competencia genérica de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de los vicios o infracciones de carácter administrativo en que haya podido incurrir el registrador o la DGRN, de los que se derive la nulidad o anulabilidad de la nota de calificación o de la RDGRN.

En esta línea, ante el problema si dichos defectos o infracciones hay que plantearlos ante la jurisdicción civil o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la STS (Sala 3.^a), de 23 de mayo de 2003, aplicando la regulación anterior a la reforma de 2001, ha distinguido entre cuestiones formales y de fondo, y entre órdenes jurisdiccionales.

Interpuesto un recurso de casación contra un auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmado en súplica por otro auto, mediante el cual la Sala declaró la falta de jurisdicción para conocer del recurso formulado contra una RDGRN, que declaró no admitir el recurso interpuesto contra un auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el recurso gubernativo interpuesto contra la nota de un registrador, denegatoria de la inscripción de la escritura presentada, la Sala 3.^a del Tribunal Supremo resolvió que:

«SEGUNDO.—Tiene razón el recurrente al diferenciar y, por ende, deslindar las dos pretensiones ejercitadas en litis: una, meramente formal o procedimental, relativa a la inadmisibilidad del recurso acordada por la resolución administrativa impugnada en la instancia, y otra sustantiva o material, limitada a la calificación registral, respecto de la que expresamente reconoce en su escrito de interposición del recurso de casación que tiene naturaleza civil, cuyo conocimiento está reservado a los Tribunales del orden jurisdiccional civil y, por tanto, vedado a los de lo contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.a) de la Ley Jurisdiccional de 13 de julio de 1998 —antes 2.a) de la Ley de 1956—.

Este planteamiento jurídico, que fue también sostenido en la instancia, no fue debidamente resuelto por el Tribunal *a quo*, quizá porque en el escrito fundamental de demanda no se diferenció por la parte recurrente con la precisión y claridad en la que se redacta este primer motivo de casación, los dos aspectos sobre los que se proyectó su impugnación contra la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado.

Este motivo de impugnación está íntimamente relacionado con el segundo y tercero, en los que en síntesis se alega la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para revisar las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando tales resoluciones están sujetas al Derecho administrativo, en el aspecto procedimental, como es la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de alzada, por lo que la estimación de este

⁸⁷ Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *El actual...*, cit., págs. 83 y 84.

primer motivo de casación nos excusará examinar estos, así como el cuarto y quinto, en los que se invocan como infringidos los artículos 108 del Reglamento Hipotecario, 1818 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 1252 del Código Civil y 28 de la vigente Ley Jurisdiccional.

Desde luego, los conflictos que afectan al derecho de propiedad, como institución nuclear del Derecho patrimonial privado, constituyen cuestiones de naturaleza civil; así la sentencia de la Sala Primera de este Tribunal, de doce de febrero de mil novecientos setenta y nueve, que cita otra de siete de julio de mil ochocientos noventa y uno, alude a la constante y reiterada jurisprudencia de la Sala que establece la competencia de la jurisdicción ordinaria para cuestiones relativas al derecho de propiedad, aunque se produzcan por consecuencia de actos ejecutados por la Administración pública.

Esta es la razón por la que, según declaramos en nuestra sentencia de quince de febrero de dos mil —recurso de casación 1827/1997—, «las cuestiones relativas al Derecho Inmobiliario Registral han gozado de idéntica calificación. Las cuestiones registrales, tal como han sido tradicionalmente concebidas afectan a la constancia y subsistencia del derecho de propiedad y demás derechos reales incluso cuando se proyectan sobre aspectos externos o formales del título autorizado o inscrito, los cuales pueden estar en conexión con el Derecho administrativo. El artículo 18 de la Ley Hipotecaria extiende la función calificadora del registrador —además de la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por los que resulte de ellas y de los asientos del Registro— a «la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción» y el artículo 66 de la citada Ley añade que «los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador», en la cual se suspenda o deniegue el asiento solicitado, sin perjuicio de acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y entender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos».

Así, la jurisprudencia se ha fundado en lo dispuesto en los artículos 1 y 66 de la Ley Hipotecaria y 111 del Reglamento para sostener el carácter civil de las cuestiones de la función calificadora de los registradores.

TERCERO.—En base a lo razonado entendemos que el Tribunal *a quo* al acordar en el auto de dieciocho de septiembre de mil novecientos noventa y ocho —confirmado en súplica por resolución de veinticinco de noviembre del mismo año— incurrió en el vicio de defecto de jurisdicción, pues la Sala de instancia tenía y tiene competencia para enjuiciar, con abstracción de la cuestión de fondo planteada, si era o no ajustada a Derecho, la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de diecinueve de abril de mil novecientos noventa y seis, que por razones de índole estrictamente formal o procedimental, inadmitió el recurso interpuesto contra el auto de veintidós de octubre de mil novecientos noventa y tres, por lo que procede estimar el aludido motivo de casación, y de conformidad con lo establecido en el artículo 95.1.a) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que ordena a la Sala, en caso de estimación por el motivo aducido al amparo del artículo 88.1.a), anulará la sentencia recurrida indicándose el concreto orden jurisdiccional que se estime competente, debemos ordenar que prosiga el proceso de instancia de conformidad con lo establecido por la Ley de esta Jurisdicción con el fin de que el Tribunal *a quo* resuelva las cuestiones que le fueron planteadas por el recurrente en el suplico de su escrito de demanda».

La autora anteriormente citada reconoce que ello supone el riesgo de que este separado o fragmentado control jurisdiccional dé lugar a resoluciones contradictorias, «cuando confluyan elementos de juicio que confundan el acto registral

con el acto registrado», pero advierte que «siempre será más deseable esta última solución que la contraria en la que ningún orden jurisdiccional controla de hecho el iter de la actividad administrativa registral, con independencia de que el acto registrado verse sobre Derecho Administrativo o Derecho Privado, en clara lesión al derecho que todo ciudadano tiene reconocido en el artículo 24.1 de nuestro texto constitucional»⁸⁸.

Como ya he anticipado, por mi parte entiendo que la atribución de la impugnación de la calificación registral negativa al orden jurisdiccional civil permite conocer al juez de lo civil de todas las cuestiones, no solo de las relativas al fondo sino también de las formales o de trámite, que se encuentren relacionadas con dicha materia⁸⁹.

Por lo tanto, en el proceso civil del artículo 328 LH se podrán formular pretensiones de nulidad o anulación fundamentadas en defectos formales o en la infracción de normas procedimentales en que haya podido incurrir el registrador o la DGRN.

La STS (Sala 1.ª), número 887/2011, de 3 de enero, ha admitido y estimado un recurso de casación en un proceso civil promovido por un registrador, cuyo objeto estaba constituido por una pretensión de nulidad de la RDGRN por extemporánea, al infringir lo dispuesto por el artículo 327, IX LH⁹⁰.

En consecuencia, para la Sala 1.ª del Tribunal Supremo se ha podido solicitar en el proceso regulado por el artículo 328 LH la nulidad de la RDGRN

⁸⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, C., *Una cabeza...*, cit., apartado VI. 3. B. Apunta también el riesgo de descomposición de la impugnación en dos vías procedimentales ante jurisdicciones distintas GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., pág. 373.

⁸⁹ CASAS ROJO, J., *Las sentencias...*, cit., pág. 14, sostiene que «la impugnación ante el orden jurisdiccional civil permite conocer al juez de lo civil de todas las materias, tanto de fondo como de trámite, pues se trata de un control sobre la totalidad de la actuación registral o de la tramitación administrativa DGRN, que puede afectar a la validez del acto por defectos de trámite (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22-2-2007). Ello resulta trascendente de cara a poder impugnar ciertos contenidos de las resoluciones que poco tengan que ver con la cuestión de fondo y que se pretendan introducir con intención de generar doctrina vinculante».

⁹⁰ En concreto, a través del procedimiento previsto en el artículo 328 LH para la resolución de las demandas que se interpongan contra las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN en materia del recurso contra la calificación negativa de los Registradores de la Propiedad, la parte demandante pretendió que se dejara sin efecto la RDGRN recurrida, entre otros motivos, «porque, sin necesidad de entrar en el fondo del asunto, la resolución es nula de pleno derecho al haberse dictado fuera del plazo de tres meses establecido en el artículo 327 de la LH ya que, transcurrido el plazo de esos tres meses sin resolver, se produjo una resolución administrativa firme finalizadora del procedimiento administrativo por medio del llamado silencio administrativo negativo, al establecer el artículo 327 párrafo diez que transcurrido el plazo de tres meses, computado desde que el recurso tuvo su entrada en el Registro de la Propiedad, sin que hubiera recaído resolución de la DGRN “se entenderá desestimado el recurso, quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello hubiere lugar”».

por extemporánea, por el incumplimiento del plazo concedido para dictar una resolución expresa que resuelva el recurso gubernativo interpuesto.

Previamente, la SAP de Madrid (Sección 9.^a), número 251/2010, de 17 de mayo⁹¹, ya había afirmado la competencia genérica de los tribunales civiles para resolver sobre la nulidad de la RDGRN extemporánea, argumentando que «procede, con estimación del recurso, la declaración de nulidad de la resolución de la DGRN objeto de autos, sin que ello implique incompetencia de jurisdicción —como alega el Abogado del Estado— pues el artículo 328 de la Ley Hipotecaria prescribe que las resoluciones expresas y presuntas de la DGRN en materia de recurso contra la calificación de los registradores serán recurribles ante los órganos de la jurisdicción civil, razón por la que estos órganos pueden declarar la nulidad de dichas resoluciones cuando versen sobre tales cuestiones, de contenido eminentemente civil» (FD 3.º).

También con anterioridad, la SAP de Badajoz (Sección 2.^a), número 37/2008, de 29 de febrero, ya había afirmado la competencia genérica de la jurisdicción civil para conocer de la pretensión declarativa —o constitutiva— de nulidad —o de anulación— de la nota de calificación registral negativa o de la RDGRN por defectos formales o infracciones procedimentales:

«QUINTO.—(...) Y el primero es señalar la extemporaneidad de la discusión que pretende introducir el hoy apelante sobre una supuesta competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de estas cuestiones; discusión que, además, es manifiestamente inútil cuando ya desde el año 2001 se viene atribuyendo la competencia para el conocimiento de los recursos contra las resoluciones de la DGRN en materia de calificación negativa, el orden jurisdiccional civil, por los trámites del juicio verbal.

En segundo lugar, debemos comenzar por referirnos a la naturaleza del procedimiento del artículo 328, párrafo primero de la LH; y, en este sentido, la doctrina más autorizada los conceptúa como procesos declarativos especiales de revisión judicial directa de la calificación negativa del registrador —juicio directo— y de proceso especial de revisión judicial de las resoluciones de la DGRN dictadas en impugnación de calificaciones negativas del Registrador. Respecto de este último, que es el que ahora nos ocupa, constituye su objeto, como actividad susceptible de impugnación por esta vía, todo el contenido de la resolución, pues ningún límite a la *cognitio* judicial resulta del artículo 328 LH; por tanto, podrá entrarse a conocer sobre los defectos formales y de fondo de la resolución, pudiendo, por ejemplo, entrar a discutir y decidir sobre incumplimiento formales, tales como —lo que se ha convertido en actuación habitual del Centro Directivo— la omisión de la preceptiva Propuesta de resolución, elaborada por los letrados adscritos a la DGRN (arts. 12 a. y 13 del Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre); o como la absoluta falta de valoración, así expresamente reconocida por la propia resolución del Centro Directivo de que hoy trata el presente recurso, o sea, lo que el Apelado, en expresión acertada denomina como «Nihilización del informe del Registrador».

⁹¹ Vid., también, la SAP de Madrid (Sección 19.^a), número 91/2007, de 22 de febrero (FD 4.º).

Y, finalmente, podrá entrarse a discutir sobre todos los defectos de fondo que afectasen a la calificación negativa, así los esgrimidos por el recurrente, cuando los recogidos por el Registrador en su informe. (...).

En concreto, se ha discutido jurisprudencialmente si la pretensión de nulidad de la RDGRN por falta de valoración del informe del registrador puede ser objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH⁹².

La SAP Badajoz (Sección 2.^a), número 37/2008, de 29 de febrero, ha declarado la nulidad de la RDGRN impugnada por no haber valorado el informe del registrador:

«SEXTO.—Concretamente, existe en cuanto a la consideración de los defectos formales de la resolución, una corriente jurisprudencial que se va consolidando paulatinamente, que proclama la posibilidad de revocación de la resolución del Centro Directivo por haberse cometido, en ella, en infracciones de procedimiento, como la doctrina sobre la valoración del informe que el Registrador ha de evacuar conforme el artículo 327 LH.

Pues bien, es evidente que ese “informe” —que el Registrador firmante de la Nota de calificación negativa ha de acompañar al remitir el Expediente al Centro Directivo para conocer del recurso o impugnación, por el interesado, de aquella nota—, por su propia naturaleza y definición debe versar sobre la explicación y justificación, por razones sustantivas, de la previa nota impugnada; por consiguiente, la doctrina actual de la DGRN, según la cual, ese Informe debe limitarse a la mera constatación y exposición de simples hechos; al modo de «antecedentes de hecho» de una resolución jurisdiccional, parece contrariar el concepto, naturaleza y finalidad que es propia a cualquier «informe» en cualquier área administrativa, porque es de esencia, al mismo que, cuando se solicita informe es tanto como solicitar que se explique, justifique y razone por qué se ha adoptado una determinada decisión de denegación de la inscripción que, ciertamente, habrán de haberse expuesto en la propia nota, pero, también es cierto que, en ella basta una exposición sucinta de los motivos de la denegación, con expresión de los preceptos legales que amparan la denegación. Que podrán ser completados con toda suerte de amplitud de justificación, en la redacción del “Informe”.

La exposición sucinta de los motivos de denegación de la inscripción permite al presentante del documento conocer cuáles son esas razones del Registrador que amparan la negativa y le va a permitir a aquel recurrir bien ante la DGRN, bien directamente a través del juicio verbal, ante la jurisdicción civil; por tanto, no se le causa indefensión alguna al presentante del título denegado, por el hecho que la Nota sea más o menos amplia o más o menos extensa en la justificación de la denegación, siempre que se expongan todos los motivos y causas apreciados por el registrador para negar el acceso a los libros registrales. Pero ello no obsta, como parece pretender la DGRN, en la resolución hoy impugnada, para decir que el informe, al contener la justificación de los razonamientos y argumentos jurídicos de la Nota, deba ser ninguneado y deba dejar de ser valorado, porque de seguirse la tesis de la Dirección General, estaríamos reduciendo al absurdo la exigencia del Informe y la emisión de este devendría en un trámite inútil y superfluo, perfectamente prescindible, lo que vulneraría el artículo 327 LH.

⁹² GARCÍA GARCÍA, J. M., *La incidencia...*, cit., pág. 217, indica que si la DGRN da como no visto el informe del registrador se genera un vicio del procedimiento que puede provocar indefensión y vulneración de los trámites esenciales del procedimiento (art. 62.1.a) y e) LRJAPPAC).

SÉPTIMO.—La doctrina de la DGRN según la cual, en los supuestos en que el Informe del Registrador, no se acomode a las exigencias impuestas de no incluir nuevos argumentos, ni ampliar los ya expuestos en la NOTA, y debiendo reducirse su contenido a meras cuestiones de trámite, sin adicionar argumento alguno, lo que, según esa nueva doctrina va a permitir al Centro Directivo, no tener en cuenta aquel Informe, constituye un importante defecto formal de la resolución, que va a permitir su revocación, por cuanto implica prescindir del procedimiento legalmente establecido para llegar a la adopción de la correspondiente resolución (...).

Asimismo, destacar que ante la solicitud de pronunciamientos acerca del contenido y alcance del informe que debe emitir el registrador de la propiedad, el AAP de Valladolid (Sección 1.^a), número 14/2007, de 1 de febrero, ha resuelto que, «siendo el objeto del juicio verbal civil de que aquí se trata propiamente la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, es evidente que la competencia *ab initio* para el conocimiento de cualquier cuestión relativa a dicha Resolución le corresponde al Juez Civil, en quien se ha residenciado por el Legislador el conocimiento de la impugnación sin especificación, ni distinción alguna, entre cuestiones de fondo o de mera forma» (FD 3.º).

Por el contrario, la SAP de Madrid (Sección 14.^a), número 294/2008, de 3 de junio, ha resuelto que en el proceso judicial de impugnación de la RDGRN no se pueden plantear cuestiones de naturaleza estrictamente procedimental, relacionadas con el informe del registrador.

En un supuesto en el que un registrador impugnó una RDGRN, solicitándose su declaración judicial de nulidad, ante la falta de valoración del informe emitido por el registrador, y subsidiariamente, la declaración de la disconformidad a derecho de la doctrina en cuya virtud el informe del registrador ha de ser de mero trámite, y se enunció como motivo del recurso de apelación la «vulneración de la conceptualización básica de la naturaleza y finalidad de los informes evacuados por el instructor de un procedimiento administrativo ante el recurso de alzada», ha considerado que «el único posible objeto del procedimiento de impugnación previsto en el artículo 328 LH viene definido en el apartado primero del propio precepto, representado por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los Registradores, lo que significa que la impugnación debe centrarse en el pronunciamiento emitido en la Resolución, para postular su revocación, y en ningún caso la impugnación puede hacerse extensiva a debatir los razonamientos jurídicos expresados en el cuerpo de la Resolución, salvo que sean antecedente necesario y determinante del pronunciamiento combatido. El recurso contra la Resolución, por tanto, puede provocar el examen de su fundamentación jurídica en los aspectos que constituyan su *ratio decidendi*, y la declaración de que esa fundamentación es contraria a derecho cuando en ello descansa la revocación de la Resolución, pero no permite revisar otros aspectos de la Resolución, que contengan meros *obiter dicta*, ni cuestiones, como la

que ahora se plantea, de naturaleza estrictamente procedimental, como lo es la amplitud o contenido del informe que, en aplicación del artículo 327 LEC, ha de emitir el Registrador a propósito de su nota de calificación o la obligación que incumbe a la Dirección General de los Registros y del Notariado de pronunciarse sobre los diversos aspectos de ese informe» (FD 5.º).

En el mismo sentido de la anterior se ha pronunciado la SAP de Málaga (Sección 6.ª), número 606/2009, de 11 de noviembre:

«SEGUNDO.—(...) siendo el juicio verbal en el que nos encontramos una fase posterior del mismo procedimiento no tienen cabida otras cuestiones distintas a las relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, de ahí que, por voluntad del legislador la jurisdicción civil, a través del cauce de un juicio verbal, se ha de limitar y extender a si la calificación negativa del Registrador y, en su caso, las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN se ajustan a derecho, lo que en esta litis se va a concretar a si efectivamente se adecuaron a cuanto establece el artículo 98 LH reformado por la repetida Ley 24/2001. Esta primera conclusión impide que en este cauce puedan ser objeto de análisis y resolución cuestiones introducidas por el demandante a raíz de razonamientos, afirmaciones o valoraciones contenidos en la Resolución impugnada (reseñadas en el primer fundamento de esta sentencia) que no cumplen ese requisito de estar en relación directa e inmediata con la calificación del Registrador que fue objeto de recurso ante la DGRN, procediendo en consecuencia *ab initio* la desestimación de la segunda pretensión contenida en el *petitum* de la demanda referida a que se declare la nulidad de la resolución recurrida ante la falta de valoración del informe del señor Registrador de la Propiedad o que se declare la disconformidad a derecho de la doctrina en cuya virtud el informe del señor Registrador ha de ser de mero trámite».

En la misma línea, la SJM de Barcelona (núm. 4), de 26 de julio de 2005, en un supuesto en el que la súplica de la demanda incorporaba una serie de pedimentos a título subsidiario, enderezados, unos, a obtener declaraciones de carácter general sobre el alcance y la eficacia de ciertos actos de trámite del procedimiento de recurso administrativo —concretamente sobre el informe del registrador— y, otros, a validar ciertos aspectos concretos de la actuación del registrador en dicho procedimiento —en relación también con dicho informe y con otros aspectos—, rechazó expresamente tales peticiones declarativas por resultar ajenas al objeto propio del recurso jurisdiccional, en la medida en que unas y otras cuestiones no habían influido en el sentido final de la RDGRN, pues no se había basado en ellas para revocar la calificación, con lo que dicha sentencia negó al demandante un interés digno de tutela en relación con esas peticiones declarativas que se habían añadido a la que constituía el objeto propio del proceso. En concreto, la sentencia citada se fundamentó en estos argumentos:

«14. El demandante introduce un suplico subsidiario consistente en que se hagan una serie de declaraciones recogidas en el primer antecedente de esta resolución. El presente procedimiento tiene únicamente por objeto la nulidad de una determinada resolución de la DGRN que resolvió el recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, artículo 328, por lo tanto lo único que hay que analizar es la legalidad de la resolución impugnada y, por tanto, los motivos que han servido de fundamento a la decisión. Lo que resulta ajeno es el

análisis del procedimiento seguido para llegar a la decisión impugnada en tanto que dicho procedimiento no haya influido en la decisión final. Por ejemplo, en un proceso de este tipo podría analizarse cuáles son los límites del informe del Registrador, pero para ello sería necesario que ese análisis sea relevante para resolver la cuestión de fondo y no por un mero interés doctrinal. En este caso, si el registrador ha sobrepasado o no los límites legales es absolutamente irrelevante para la decisión final, ya que no ha influido en su sentido».

VI. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y DE PROCESOS

En cuanto a la acumulación de pretensiones, en los apartados anteriores ya se ha indicado la admisibilidad de acumular la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa —o, en su caso, de la RDGRN— por motivos de fondo, y la pretensión de condena a la práctica de la inscripción registral solicitada.

El artículo 438.3 LEC indica que se admitirá la acumulación objetiva de acciones en el juicio verbal cuando aquellas se basen en unos mismos hechos, siempre que proceda, en todo caso, dicho juicio. Y en el caso que nos ocupa las dos acciones proceden del mismo hecho —la petición de inscripción denegada por el registrador— y resulta procedente el juicio verbal (arts. 324, I; y 328, I LEC).

Lo que no será admisible, a mi juicio, será la acumulación de dichas pretensiones —o de alguna de ellas— con la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la nota de calificación registral negativa o de la RDGRN por defectos formales o infracciones procedimentales, ya que en este caso las pretensiones acumuladas no se basarían en los mismos hechos.

Por otra parte, también será admisible la acumulación de procesos.

Partiendo de la posibilidad de impugnar la calificación registral negativa ante la DGRN a través del recurso gubernativo o directamente ante la jurisdicción civil, y de la existencia de diversos legitimados activos (art. 328, III LH en relación con el art. 325 de la misma norma, y art. 328, IV LEC), podrá darse el caso de que una misma calificación registral negativa sea impugnada simultáneamente por la vía administrativa y por la vía judicial, o que aquella resulte atacada a través de diferentes procesos de impugnación.

Asimismo, cuando la RDGRN sea parcialmente estimatoria —o parcialmente desestimatoria— del recurso gubernativo interpuesto, podrá acontecer que se inicien diferentes procesos judiciales de impugnación.

En estos casos resultará admisible una acumulación de procesos en virtud de lo dispuesto por los artículos 76.1.2.º; y 77.1, II LEC, ya que existe una estrecha conexión entre los mismos y todos se tramitan por los cauces del juicio verbal⁹³.

⁹³ Así, Díez-PICAZO GIMÉNEZ, I.-GASCÓN INCHAUSTI, F., *La revisión...*, cit., págs. 307-308.

VII. EL OBJETO DEL PROCESO EN FUNCIÓN DE LOS SUJETOS LEGITIMADOS

Al analizar las pretensiones que hipotéticamente tienen cabida en el proceso regulado por el artículo 328 LH, se ha señalado una primera limitación del objeto de ese proceso derivada del principio dispositivo, al indicar que el objeto de dicho proceso vendrá delimitado por lo que se pretenda, en concreto, en el mismo por parte del actor.

En el presente apartado se va a tratar una segunda limitación del objeto de dicho proceso que encuentra su origen en la vinculación entre el objeto del proceso y la legitimación, en la medida en que las pretensiones que se puedan formular dependerán de qué concreto sujeto legitimado interpone la demanda de impugnación.

En otras palabras, la legitimación determinará el ámbito y la extensión de las pretensiones ejercitables y de la tutela a obtener⁹⁴.

Parte de la doctrina sostiene «la inviabilidad de la inscripción por contraria al principio de rogación frente a la decisión de los recursos instados por personas no incluidas en el artículo 6 de la LH»⁹⁵.

Se distingue a tal efecto entre sujeto interesado en la inscripción y sujeto interesado en el recurso gubernativo, ya que los legitimados para promover el recurso gubernativo *ex* artículo 325 LH no coinciden totalmente con los legitimados para solicitar la inscripción de un título en el registro *ex* artículo 6 LH.

De ahí se deduce que «no parece lógico concluir que las resoluciones de la DGRN recurribles en vía gubernativa por personas legitimadas al efecto, pero que no lo están para solicitar la inscripción de un determinado título en el Registro, puedan tener el efecto ejecutivo —entendido como inscribibilidad automática de dicho título— derivado de su dictado»⁹⁶; que «en ningún caso puede obviarse por esta vía el principio de rogación y considerar que como consecuencia de un recurso gubernativo interpuesto por alguno de los que no aparecen legitimados por el artículo 6 pueda accederse en definitiva a una inscripción no solicitada por los únicos legitimados para hacerlo»⁹⁷; y que «algunos de los legitimados para la interposición del recurso gubernativo por el artículo 325 de la LH (Notarios y Autoridades Judiciales) no lo están, conforme al artículo 6 de la LH, para solicitar la inscripción; sería incongruente por ello que, como consecuencia de un recurso gubernativo interpuesto por quien no está

⁹⁴ Así, ÁLVAREZ BUYLLA, P. P., *La impugnación...*, cit., pág. 108.

⁹⁵ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La inviable...*, cit., pág. 405. Véase también VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 218, 223 y 249.

⁹⁶ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La inviable...*, cit., págs. 402-403.

⁹⁷ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La inviable...*, cit., pág. 406.

legitimado para pedir la inscripción pudiera llegar a producirse esta al margen de los legitimados para interesarla»⁹⁸.

Y se concluye afirmando que «en ningún caso puede considerarse la inmediata ejecutividad de una resolución de la DGRN cuando el recurso gubernativo hubiera sido interpuesto por el Notario autorizante del título de que habla el artículo 325.b) —salvo que fuera representante voluntario de algunos de los interesados que el artículo 6 menciona— como tampoco podría accederse a ello si quien interpuso el recurso gubernativo hubiera sido la autoridad judicial en los casos en que el artículo 325 c) le legitima para su interposición»⁹⁹.

Partiendo del artículo 6 LH, que establece quiénes pueden solicitar la inscripción de los títulos en el registro, y del dato normativo de que la práctica de la inscripción puede haber sido ordenada por la autoridad judicial —jueces, tribunales o secretarios judiciales— o por el funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, el mandamiento o el título presentado (arts. 325, I, c] y d] LH, y 99 y 100 RH), considero que¹⁰⁰:

⁹⁸ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La inviable...*, cit., pág. 410.

⁹⁹ MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., *La inviable...*, cit., pág. 406.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ BUYYLLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 88-91, nota 89, 105-107, 112 y 113, esp. págs. 88-91, nota 89, distingue entre los sujetos cuya legitimación se fundamenta en que pueden pedir la inscripción de sus derechos en el registro en virtud del artículo 6 LH —entre los que incluye al Ministerio Fiscal, y, con dudas, al funcionario público y a la autoridad judicial que hayan emitido el título presentado— y aquellos otros sujetos cuya legitimación se fundamenta en motivos distintos a la titularidad de aquella facultad o derecho —los notarios, tanto el autorizante de la escritura como aquel en cuya sustitución se autorice el título, cuya legitimación descansa en la responsabilidad en que pueden incurrir—.

Dicho autor considera que hay que incluir en el primer grupo al Ministerio Fiscal, «pues este, en su papel defensor de la legalidad y el orden público, puede solicitar en algunos casos concretos, la práctica de asientos registrales de tipo cautelar en defensa de los intereses cuya protección le atribuye el ordenamiento. Piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en que la calificación se refiera a documentos judiciales originados en procesos civiles en los que ha sido parte —expedientes de dominio— o cuando ejercite la acción *ex delicto* en beneficio de un perjudicado que no ha comparecido, o no ha podido comparecer»; al funcionario de quien proceda el título presentado, «porque su interés en la solicitud de inscripción se fundamenta en la buena gestión de los intereses públicos que administra, en la necesidad de proteger su prestigio profesional, su competencia e incluso su responsabilidad en el desempeño de su cargo y además, en la necesidad de cumplir la obligación legal de inscribir en el Registro de la Propiedad los derechos que correspondan a la entidad administrativa en la que ejerza sus funciones cuando así lo disponga alguna norma», aunque quizás debería incluirse en el segundo grupo «porque su interés en la solicitud de inscripción más que en un interés personal se funda más en su prestigio profesional, su competencia e, incluso en su responsabilidad en el desempeño de su cargo»; y a la autoridad judicial, puesto que «al dictar sentencias de condena a inscribir y mandamientos ordenando anotaciones preventivas está decretando órdenes que si llegan a cumplirse implicarían una desobediencia que, por sí sola, constituiría a la autoridad que las hubiera emitido en parte legítima para conseguir su cumplimiento mediante la interposición del correspondiente recurso, aunque, la verdad, hemos de reconocer que esta justificación resulta muy forzada y poco satisfactoria porque si el juez dicta una sentencia de

- 1.º) Cuando la práctica de la inscripción haya sido solicitada por el interesado *ex* artículo 6 LH u ordenada por la autoridad judicial o administrativa, la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto o la sentencia judicial que revoque la calificación registral negativa —y, en su caso, la RDGRN desestimatoria— podrán acordar la práctica de la inscripción, siempre que dichos sujetos hayan ejercitado la pretensión de condena ya analizada en epígrafes anteriores.
- 2.º) Cuando el sujeto recurrente o impugnante sea el notario autorizante o el Ministerio Fiscal, la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto o la sentencia judicial que revoque la calificación registral negativa —y, en su caso, la RDGRN desestimatoria— no podrán acordar la práctica de la inscripción. Para la práctica de la inscripción será necesario que el sujeto que haya solicitado u ordenado la práctica de la inscripción presente, de nuevo, el título para su inscripción¹⁰¹.

condena crea un título ejecutivo que acompañado de los complementarios que procedan podrá ser inscrita, pero la ejecución efectiva de la sentencia deberá ser instada por el interesado».

Y concluye que esta distinción en cuanto a la legitimación de los sujetos se relaciona con las pretensiones ejercitables por unos y otros en el proceso.

En concreto, la legitimación de los sujetos del segundo grupo —los notarios— es una legitimación limitada en cuanto a lo que puede pretender, pues no pueden «pedir ni administrativamente una resolución que ordene al registrador la práctica de la inscripción, ni judicialmente una sentencia que condene a la Administración a la inscripción del título por ellos autorizado, porque su legitimación no puede extenderse más allá de su propio interés y este se limita a lo que es obra suya, la escritura, a que se declare que esta no adolece de los defectos señalados por el Registrador». En consecuencia, «lo limitado de la legitimación notarial impondrá también, limitaciones concretas en la pretensión que pueda ejercitar ante los tribunales y la tutela judicial que de ellos pueda solicitar».

¹⁰¹ PARDO MUÑOZ, F. J., «Legitimación activa y pasiva en el juicio verbal dirigido contra la resolución expresa o presunta de la DGRN tras la Ley 24/2005, de 18 de noviembre», en AA.VV., *La revisión judicial de la calificación registral* (directores: MARTÍNEZ TRISTÁN, G., y GUILARTE GUTIÉRREZ, V.), Madrid, CGPJ, 2007, pág. 162, indica que la legitimación activa del notario «no parece pueda llevarse hasta el extremo de que, caso de revocación de la calificación negativa por la DGRN, primero, o por la sentencia civil, después, pueda instar él mismo la inscripción del título —que incluso podría haber sido retirado, con lo que difícilmente podrían cumplirse las previsiones de los arts. 9 de la LH y 51 del RH que exigen tomar las circunstancias del título en cuestión— ya que el interés legítimo que ostenta queda colmado con el reconocimiento por la resolución o por la sentencia de su correcta actuación profesional, lo que no le convierte sin más en legitimado para solicitar la inscripción *ex* artículo 6 de la LH, en el que no aparece mencionado».

También considera la falta de legitimación del notario para instar la inscripción GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 209, 343-344 y 389-390.

Como indica ÁLVAREZ BUYLLA, P. P., *La impugnación...*, cit., págs. 91 y 107, en estos casos —el resto de legitimados no han impugnado, o la escritura ya está rectificada e inscritos los derechos en el registro— el notario impugna a efectos meramente doctrinales.

Así lo permite el artículo 325.II LH, según el cual, «la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso».

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la SAP de Barcelona (Sección 15.^a), número 327/2007, de 11 de junio, indicando que «no será viable esta pretensión más amplia¹⁰², por el contrario, si proviene de quien no está legitimado para pedir la inscripción, al carecer de ese derecho constitucionalmente protegible (salvo que sea titular del derecho o interés). En estos casos, los notarios o registradores no pueden pedir que se inscriba el título en cuestión, pues ello excede de su legitimación, sino que deberán circunscribirse a lo que es obra suya, agotándose su interés en que se decida definitivamente que la escritura o la calificación no adolecen de los vicios inicialmente detectados» (FD 3.º) y que «por el contrario, si el juicio verbal no ha tenido como objeto ese derecho a la inscripción, ya sea porque el interesado no lo ha pretendido, ya sea porque no está legitimado para hacerlo, sino estrictamente la legalidad de la calificación del registrador, expresada por la DGRN, el proceso presenta un carácter estrictamente revisorio y termina con una sentencia puramente declarativa» (FD 4.º).

Por otra parte, se ha defendido la obligada presencia del registrador en el proceso, como demandado o codemandado, cuando se pretenda la inscripción del título, ya que solo de esta forma estará legitimado para soportar pasivamente la acción de condena a inscribir¹⁰³.

A mi juicio, el registrador solo podrá figurar como demandado cuando se impugne directamente la calificación registral negativa, pero no deberá ser necesariamente demandado cuando se impugne la RDGRN desestimatoria, aunque en el proceso de impugnación se haya ejercitado la acción de condena.

Puede resultar extraño que en este caso no exista una coincidencia exacta entre el sujeto condenado en la sentencia —la Administración del Estado demandada— y el sujeto que debe cumplir materialmente el deber de prestación de hacer impuesto en la sentencia —el registrador que emitió la calificación registral negativa, que no ha sido demandado—, pero la extrañeza desaparece si se recuerda que la demanda se dirigió contra la Administración del Estado,

GARCÍA DE LA CALZADA, M., *La legitimación...*, cit., págs. 175-185, esp. pág. 177, sostiene que no todos los legitimados activos pueden ejercitar las mismas pretensiones en el juicio verbal directo.

La pretensión de condena la podrán ejercitar los sujetos a que se refiere el artículo 325.I, a) LH, puesto que, de acuerdo con el artículo 6 LH, pueden pedir la inscripción.

Dicha pretensión no la podrá ejercitar el notario, pues «la ejecución de una eventual sentencia condenatoria se llevará a efecto al margen, e incluso, en contra de la voluntad de los titulares del derecho a la inscripción». Además, apunta que del artículo 327, XII LH, al establecer que la inscripción resultante de la estimación del recurso gubernativo solo se podrá practicar con el consentimiento del titular del derecho inscrito, se deduce que únicamente este tiene interés legítimo en la inscripción.

Además, si la legitimación del notario se fundamenta en evitar las responsabilidades que puedan derivarse de los defectos advertidos por el registrador e imputados al título, no le parece correcto que pueda interponer una pretensión de condena.

¹⁰² Se refiere a la pretensión de condena a la práctica de la inscripción.

¹⁰³ Vid. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 371, 393 y 418.

porque la DGRN se incardina en esta Administración y porque el registrador responsable de la calificación registral negativa es un funcionario público de dicha Administración.

Por último, también se ha defendido, aunque no lo comparto, que, para poder solicitar en la demanda la inscripción del título, deben ser emplazados los terceros que puedan resultar perjudicados o afectados por dicha inscripción¹⁰⁴.

VIII. LA SUBSANACIÓN DE LOS DEFECTOS O EL DESISTIMIENTO DE LA INSCRIPCIÓN NO IMPIDEN EL INICIO DEL PROCESO DE IMPUGNACIÓN NI SUPONEN SU TERMINACIÓN POR CARENCIA, INICIAL O SOBREVENIDA, DE OBJETO

En primer lugar, emitida una calificación negativa suspensiva por defectos subsanables podrá suceder que el sujeto interesado en la inscripción subsane dichos defectos y obtenga la inscripción solicitada.

Se trata de determinar si la subsanación de los defectos indicados por el registrador y la consiguiente práctica de la inscripción impide el inicio del proceso de impugnación o supone su terminación por carencia, inicial o sobrevenida, de objeto.

Partiendo de la base de que el artículo 22 LEC regula la terminación del proceso por satisfacción extraprocetal o carencia sobrevenida de objeto, podría pensarse que la subsanación de los defectos y la consiguiente práctica de la inscripción supone la pérdida del objeto del proceso de impugnación, y por ello dicho proceso no debería iniciarse o, ya iniciado, debería concluir.

En otras palabras, se podría entender que la práctica efectiva de la inscripción, tras la subsanación de los defectos, implica que el inicio del proceso de impugnación carece de objeto o supone la terminación del proceso ya iniciado por carencia sobrevenida del mismo, ya que con la práctica de la inscripción pretendida desaparece la base de la controversia, que fue motivada precisamente por una calificación registral negativa que denegó la práctica de dicha inscripción.

Sin embargo, la subsanación de los defectos y la práctica de la inscripción no supone la carencia, inicial o sobrevenida, de objeto del proceso de impugnación.

Así se deduce, con claridad, del artículo 325, II LH¹⁰⁵, según el cual, «la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no

¹⁰⁴ En este sentido se pronuncia VALLS GOMBAU, J. F., *La impugnación...*, cit., págs. 209-210 y 234.

¹⁰⁵ Según el artículo 112.II RH, «podrá recurrirse contra la calificación del registrador a efectos exclusivamente doctrinales, aun cuando se hubieren inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación de los defectos alegados en la nota por el registrador».

El artículo 76 RRM, también regula el recurso a efectos doctrinales:

impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso»¹⁰⁶.

Aunque este precepto se refiere al recurso gubernativo, no hay razón alguna para no interpretarlo analógicamente respecto del proceso judicial de impugnación, y entender que la subsanación de los defectos no obstaculizará la interposición de la demanda judicial.

De esta forma, la subsanación del defecto y la práctica del asiento no impide el inicio o la prosecución del proceso para decidir sobre el acierto de la calificación registral.

Existiendo diversos legitimados, podrá suceder que aunque el sujeto interesado en la inscripción subsane los defectos y obtenga la misma, el proceso de impugnación se inicie a instancia de otro legitimado —por ejemplo, el notario— que tenga interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida¹⁰⁷.

Incluso, aun cuando sea el propio interesado en la inscripción del título calificado negativamente el que haya subsanado el defecto alegado, por disposición expresa del artículo 325, II LH se permite a dicho sujeto iniciar o continuar el proceso judicial de impugnación.

Una aplicación de lo expuesto la podemos encontrar en la SAP de Guadalajara (Sección 1.ª), número 179/2008, de 12 de noviembre:

«SEGUNDO.—(...) Antes de comenzar con el examen de la excepción referida apuntar a la posible falta de acción en el Registrador de la Propiedad para postular la nulidad de la

- «1. Cuando se hubiesen inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación de los defectos alegados en la nota del registrador, podrá interponerse recurso gubernativo a efectos exclusivamente doctrinales.
2. Dicho recurso se tramitará de conformidad con las normas establecidas en los artículos anteriores.

No obstante, la Dirección General de los Registros y del Notariado, si estima que la cuestión suscitada carece de interés doctrinal, lo comunicará al recurrente y archivará el recurso sin más trámites. En otro caso, lo resolverá en el plazo de un año».

¹⁰⁶ Esta solución ya la defendió GARCÍA GARCÍA, J. M., *La reforma...*, cit., pág. 34.

SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, J. C., *La tramitación...*, cit., pág. 53, considera que esta norma permite un efectivo control judicial de la actividad de la DGRN y, a mi juicio, también de la del registrador.

BAENA RUIZ, E., *Apuntes...*, cit., págs. 1911 y 1912, considera inaplicable el artículo 22 LEC porque «el objeto del proceso impugnatorio judicial no lo es solo el derecho a inscribir del interesado, que lo es, sino también la Resolución misma de la DGRN, que puede tener otros contenidos de doctrina general vinculante que han de ser también objeto del proceso judicial».

¹⁰⁷ Un ejemplo de esta situación lo podemos encontrar en supuesto de hecho de la STS (Sala 1.ª), número 877/2011, de 3 de enero, en el que quien impugna la calificación en vía gubernativa es el notario, y, cuando se dicta la RDGRN estimatoria revocando la calificación registral negativa, el solicitante de la inscripción ya había subsanado las deficiencias opuestas por la registradora y aquella ya se había practicado.

Se mostraba partidario del «procedimiento judicial a efectos exclusivamente doctrinales», VERGER GARAU, J., *En torno...*, cit., págs. 86-87, esp. pág. 86. En contra, se pronuncia GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *El procedimiento...*, cit., págs. 268, 347-348 y 375.

resolución dictada por la DGRN por referirse al asiento registral que ya había sido subsanado por los interesados. Desde el artículo 328 LH en la redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, permite a la jurisdicción conocer de si la calificación negativa del registrador y, en su caso, las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN se ajustan a derecho. Si esto es así habremos de convenir que el Registrador de la Propiedad está legitimado en la forma que establece el artículo 328, y pudo formular demanda para defender, frente a la resolución de la DGRN, que su actuación se ajustaba a derecho. No puede hablarse en otro orden de cosas de una pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento en tanto el propio Notario pudo y efectivamente lo hizo, interponer su recurso, como lo demuestra el último párrafo del artículo 325 LH, cuando establece que “la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que se subsanó, la interposición del recurso» ante la propia Dirección General de los Registros y del Notariado” (...).

En la misma dirección se ha manifestado la SAP de Valencia (Sección 7.^a), número 617/2006, de 25 de octubre:

«PRIMERO.—Carenca sobrevenida del objeto del proceso. El primer motivo de discrepancia del registrador demandante apelante viene referido a la decisión de estimar la carencia sobrevenida del objeto del proceso (...).

Sobre la decisión de dar por terminado el procedimiento por carencia sobrevenida de su objeto.

Este Tribunal acepta la tesis del apelante disintiendo de la adoptada por el juez de instancia. Veamos (...).

Pues bien, puestos en relación los preceptos citados con el contenido del derecho a la tutela efectiva y aplicado ello al supuesto de autos, entendemos que asiste toda la razón al registrador recurrente para entender que en el presente caso no existe una carencia sobrevenida de objeto del proceso, por haberse con posterioridad procedido a la inscripción que se pretendía.

En primer lugar, porque la inscripción posterior, en fecha 14 de febrero de 2006, se hace al haberse subsanado el defecto de falta de inscripción del cargo de administrador, pero no porque el registrador asumiese la decisión de la DGRN.

En segundo lugar por la eficacia en el ámbito jurídico de la decisión recurrida, de obligado cumplimiento para los registradores y que provoca la permanencia en la esfera del derecho de una decisión de importantes consecuencias que se vería inmune a su revisión jurisdiccional de no ser resuelta debidamente. Este carácter vinculante de las Resoluciones de la DGRN, publicadas en el *BOE*, según el artículo 327.10 de la LH, emanadas por tanto por un organismo administrativo, no puede servir para sustentar que la misma se someta al control de los Tribunales de justicia ordinarios.

En tercer lugar porque nunca se puede atender a criterios puramente formalistas, cuando estamos en presencia de la tutela efectiva de jueces y tribunales, que como derecho fundamental recogido en el artículo 24 de la CE, debe prevalecer, y que en este caso se traduce en el interés legítimo que el registrador demandante está defendiendo.

Y en cuarto lugar, como a continuación exponremos, por que la decisión adoptada por la DGRN no es adecuada a la legalidad, y tanto el principio de legalidad como de seguridad jurídica son esenciales».

En sentido contrario se ha manifestado la SAP de Barcelona (Sección 11.^a), número 341/2007, de 28 de mayo, para la que la práctica de la inscripción supone la carencia sobrevenida del objeto del proceso:

«TERCERO.—(...) En el presente caso, el objeto de la controversia es real y efectivamente, la inscripción registral de un derecho real sobre la finca número 001; acto dispositivo que tiene acceso al Registro a tenor del artículo 1.2 de la Ley Hipotecaria, previa calificación del documento que recoge el acto a inscribir por parte del registrador, artículo 18 de la Ley Hipotecaria. No hay que perder de vista que el hecho objetivo es el acto recogido en el documento público que pretende acceder al Registro a los efectos de su publicidad y efectividad *erga omnes* (art. 38 de la LH). Ello lleva a que efectuada la inscripción registral del acto traslativo del dominio, documentado en escritura pública, el 2 de julio de 2003, desapareció la controversia entre las partes cuando se planteó y solicitó la tutela de los órganos jurisdiccionales. No es la función de estos, emitir informes y dilucidar cuestiones entre órganos administrativos, sino resolver el litigio existente entre partes, litigio que desapareció al haberse practicado la inscripción registral, hecho que eliminó la litis por falta del elemento de hecho esencial de la controversia, la negativa del registrador a que accediese al Registro causando la inscripción correspondiente. Inscrito el documento, desapareció la base fáctica de la controversia. No hay que olvidar que la litis precisa la existencia de los hechos a los que debe aplicarse la normativa legal adecuada para su ejercicio. Lo que lleva a la desestimación del recurso por ausencia de interés y base fáctica».

En estos supuestos el actor podrá ejercitar la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa y, en su caso, de la RDGRN desestimatoria, pero no la de condena a la práctica del asiento registral solicitado, y los efectos del proceso judicial de impugnación se limitarán, en consecuencia, a una declaración judicial sobre la corrección o no de la interpretación y aplicación del Derecho al caso concreto por parte del registrador y, en su caso, por la DGRN.

Cuando se hubieran inscrito los documentos calificados en virtud de la subsanación de los defectos expresados en la calificación, si, finalmente, se dicta una RDGRN estimatoria —o una sentencia que revoque la calificación registral negativa— 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 LH (art. 327, XII LH).

A mi juicio esta previsión legislativa requiere una matización. Para la rectificación del registro exige el consentimiento del titular del derecho inscrito, presuponiendo que este sujeto es quien ha solicitado la práctica de la inscripción.

Pero la práctica de la inscripción puede haber sido ordenada por la autoridad judicial —jueces, tribunales o secretarios judiciales— o por el funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, el mandamiento o el título presentado (arts. 325, I, c] y d] LH; y 99 y 100 RH). En este caso considero que, para la rectificación del asiento, también será necesario el consentimiento de dichos sujetos.

De esta forma, cuando el sujeto que haya interpuesto el recurso gubernativo o la demanda judicial no sea uno de los sujetos que están legitimados para solicitar u ordenar la inscripción de un determinado título en el registro, no se podrá, aun habiéndose dictado una RDGRN estimatoria o una sentencia que

revoque la calificación registral negativa, rectificar el asiento registral sin el consentimiento del titular del derecho inscrito o de quien hubiera ordenado la práctica del mismo.

En segundo lugar, tampoco podrá ser de aplicación el artículo 22 LEC, por considerar que ha desaparecido el objeto de la litis, cuando el sujeto interesado, ante la calificación negativa del registrador, desista de la pretensión de inscripción (art. 433 RH), ya que puede haber otros sujetos legitimados interesados en el control de dicha calificación¹⁰⁸.

En este caso, el demandante podrá iniciar el proceso únicamente a efectos doctrinales, es decir, podrá ejercitar la pretensión declarativa de nulidad o constitutiva de anulación de la calificación registral negativa y, en su caso, de la RDGRN desestimatoria, pero no la de condena a la práctica del asiento registral solicitado.

Lo contrario, podría producir «la paradoja de que la DGRN resuelva estimando el recurso y ordenando, en contra de la voluntad del interesado y desaparecido el asiento de presentación, que se inscriba el título», lo que sería «un aberrante jurídico no admisible»¹⁰⁹.

Lo mismo sucederá si el interesado en la inscripción desiste de la tramitación del recurso gubernativo o del proceso de impugnación, habiendo actuado también otros legitimados activos¹¹⁰.

Parte de las conclusiones expuestas ya estaban contempladas por el artículo 112, II RH en virtud de la redacción establecida por el Real Decreto 1867/1998, que fue declarado nulo, al establecer que «el Notario autorizante podrá igualmente recurrir contra la calificación del registrador a efectos exclusivamente doctrinales, aun cuando se hubieren inscrito los documentos calificados en virtud de subsanación de los defectos alegados en la nota por el registrador. Igualmente podrá mantener el recurso a efectos doctrinales si el interesado en el recurso desistiera de su tramitación».

¹⁰⁸ Por el contrario, para BAENA RUIZ, E., *Apuntes...*, cit., pág. 1912, «la solución sería la inviabilidad de recurrir gubernativamente cuando el interesado no subsana los defectos sino que desiste de la inscripción».

¹⁰⁹ SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, J. C., *La tramitación...*, cit., pág. 54.

¹¹⁰ Esta solución ya la defendió GARCÍA GARCÍA, J. M., *La reforma...*, cit., pág. 34.

RESUMEN

**CALIFICACIÓN REGISTRAL
IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE
LA CALIFICACIÓN REGISTRAL
IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LAS
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN
GENERAL DE LOS REGISTROS Y
DEL NOTARIADO**

La calificación registral negativa, por la que se suspende o deniega la práctica del asiento registral solicitado, constituye un posible resultado del ejercicio de la función de calificación por parte del registrador.

Una de las posibilidades de reacción ante la calificación registral negativa es la impugnación, administrativa y/o judicial, de dicha calificación.

En concreto, dicha impugnación se puede articular interponiendo un recurso gubernativo —de naturaleza administrativa— ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuya resolución es impugnante ante la jurisdicción civil, o presentando directamente una demanda ante los tribunales civiles.

El presente trabajo analiza el objeto de la impugnación judicial de la calificación negativa del registrador, y, en su caso, de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado dictada al resolver el recurso gubernativo interpuesto contra aquella. Esto es, las diferentes pretensiones procesales que se pueden ejercitar en esos procesos judiciales de impugnación.

Atendiendo a lo expuesto, para estudiar el objeto del proceso judicial que nos ocupa se parte de las siguientes hipótesis posibles:

1.^a) El objeto del proceso cuando se impugna directamente la calificación registral negativa.

2.^a) El objeto del proceso cuando se impugna la RDGRN desestimatoria del recurso gubernativo interpuesto.

ABSTRACT

**REGISTRAR'S SCRUTINY
LEGAL PROCEEDINGS
CHALLENGING A
REGISTRAR'S REFUSAL
LEGAL PROCEEDINGS
CHALLENGING THE DECISIONS
OF THE DIRECTORATE-GENERAL
OF REGISTRIES AND NOTARIAL
AFFAIRS**

Suspension or refusal of registration is one possible outcome when a registrar, in the exercise of his or her duty, scrutinizes a submitted document for acceptable form.

One possible reaction to the registrar's decision would be to file an administrative challenge and/or legal proceedings challenging the registrar's findings.

A challenge of this sort may be mounted by filing an administrative appeal with the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs. The DG's decision is subject to challenge in civil court or a claim filed directly in civil court.

This paper looks at the object of challenging a registrar's refusal in court and challenging the DG's decision (if any) on the appeal. In other words, the subject is the different kinds of challenging action that can be brought in court.

The following hypotheses cover the different points at which to start studying the purpose of judicial proceedings:

1) The purpose of proceedings directly challenging a registrar's refusal.

2) The purpose of proceedings challenging a decision by the DG dismissing an appeal against a registrar's refusal.

3) The purpose of proceedings challenging a decision by the DG upholding an appeal against a registrar's refusal.

The paper also looks at the relationship and the boundaries between judicial proceedings to challenge a registrar's re-

3.^a) El objeto del proceso cuando se impugna la RDGRN estimatoria del recurso gubernativo interpuesto.

fusal and judicial proceedings concerning the validity or nullity of the act or title at issue.

Asimismo, en este trabajo se estudia la relación y la delimitación entre el proceso judicial de impugnación de la calificación registral negativa y el proceso judicial sobre la validez o nulidad del acto o del título.

(Trabajo recibido el 18-1-2012 y aceptado para su publicación el 8-1-2013)