

# Registro de la Propiedad y Ministerio Fiscal

por

JOSÉ ANTONIO MARTÍN-CARO SÁNCHEZ  
*Fiscal Jefe de Córdoba*

## SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

IDEA GENERAL DEL MINISTERIO FISCAL.

MINISTERIO FISCAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD:

- A) EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE BIENES.
- B) EN RELACIÓN CON LA HIPOTECA LEGAL, EN GENERAL:
  - 1. *Hipoteca dotal.*
  - 2. *Hipoteca por bienes reservables.*
  - 3. *Hipoteca por los bienes de los que están bajo la patria potestad.*
  - 4. *Hipoteca por razón de tutela.*
- C) EN RELACIÓN CON LA CONCORDANCIA ENTRE EL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA:
  - 1. *Expedientes de dominio.*
  - 2. *Actas de notoriedad.*
  - 3. *Expedientes de liberación de cargas y gravámenes.*
- D) EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS CONTRA LA CALIFICACIÓN.

OTRAS MENCIONES AL MINISTERIO FISCAL EN EL DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL:

- A) EN LAS NORMAS SOBRE INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA.
- B) EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL.
- C) NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES.

## INTRODUCCIÓN

El enunciado del tema a tratar vino a nuestra mente, sobre todo, ante las Resoluciones de la Dirección General de Registros en las que, cuando resuelve en contra del criterio del Registrador, utiliza una frase que se repite una y otra vez en distintas Resoluciones. Dice así:

*«Por lo que se refiere al Registrador, éste no es una suerte de Juez territorial que pueda decidir libérrimamente lo que crea oportuno; y tampoco es un Fiscal, encargado en general de la legalidad y de la protección de los terceros; es un funcionario público que ejerce una función pública a través de actos sujetos a un procedimiento predeterminado que otorga garantías a quien presenta un título inscribible, y en el ejercicio de esa función está sujeto a jerarquía, según el sistema diseñado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al dar nueva redacción a los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria».*

Este texto lo encontramos en numerosas Resoluciones de la DGRN, y entre ellas en las de 7 de noviembre de 2007 (BOE 19-12-2007), otra de la misma fecha (BOE 4-12-2007), 8 de noviembre de 2007 (BOE 4-12-2007), otra de la misma fecha (BOE 6-12-2007), 14 de noviembre de 2007 (BOE 6-12-2007), otra de la misma fecha (19-12-2007), 15 de noviembre de 2007 (BOE 13-12-2007), otra de la misma fecha y en el mismo BOE, 16 de noviembre de 2007 (BOE 13-12-2007)..., aunque ya en otras posteriores que tratan el mismo tema y con un contenido casi idéntico, se hacen más breves suprimiendo varios párrafos, y entre ellos el que estamos mencionando.

Todas estas Resoluciones, además de las cuestiones que cada una de ellas suscita individualmente (relativas a la falta de idoneidad del fax o telefax como medio de notificación de la calificación negativa, y a la consideración que merece la calificación del Registrador sustituto —que confirma la calificación del Registrador sustituido—, al que también considera acreedor de la apertura de un expediente disciplinario), tienen en común la cuestión de fondo.

Los distintos Notarios que intervinieron en las escrituras públicas que se presentaron al Registro (todas ellas relacionadas con la inscripción, ampliación o modificación de préstamo con garantía hipotecaria y cancelación de hipoteca), hacen constar, de una u otra forma, que a su juicio el otorgante tiene poder suficiente para la escritura de que se trata.

El Registrador (siempre el mismo), al hacer la calificación registral, suspende la inscripción solicitada porque entiende que existen dos defectos:

1.º *El Notario autorizante no especifica cuáles son esas facultades representativas que considera suficientes, por lo que: «Este tipo de redacción,*

*impide que el Registrador de la Propiedad califique la suficiencia del poder alegado en los términos previstos en la legislación hipotecaria», y*

2.º *«El Notario autorizante no justifica en absoluto la congruencia del poder alegado y exhibido con el contenido del negocio jurídico que se formaliza en la escritura calificada».*

La Dirección General de Registros y del Notariado se apoya en reiteradísima doctrina del propio Centro Directivo sobre la aplicación del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en su redacción original, y después en el propio texto de éste, tras su modificación por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, que dice: *«El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».*

Las Resoluciones citadas expresan que *«la valoración de la suficiencia de las facultades de representación acreditadas por quienes intervienen en nombre ajeno competen únicamente al Notario y no al Registrador»* y que *«los efectos del juicio notarial de suficiencia tienen su fundamento en las presunciones de veracidad, integridad, y de legalidad de que goza el documento público notarial»*, con cita de los preceptos en que se apoya para ello, que no reproducimos para evitar alargarnos en esta exposición.

Dicen, asimismo, que *«el Notario interviene para salvaguardar no sólo el interés de los contratantes, sino también de los terceros»*. Hace una enumeración —con cita de diversos preceptos que tampoco vamos a reproducir por las mismas razones— de la que sólo vamos a señalar algunos de los ejemplos: *«notificación inexcusable al arrendatario, verificación de la licencia administrativa previa a una segregación o parcelación, consideración de la posible inclusión de la finca dentro de las áreas de retracto a favor del Ayuntamiento, y tantos otros aspectos que el Notario debe verificar en materia inmobiliaria como el certificado del arquitecto o facultativo, o la póliza del seguro decenal en términos legalmente satisfactorios para la cobertura del valor de las viviendas, a la hora de autorizar una declaración de obra nueva o un acta de finalización de obra, incluso en una venta inmobiliaria ulterior, formulando la advertencia correspondiente, si faltara eventualmente la regularización de alguno de estos extremos, sin olvidar la importancia del mercado de viviendas de protección oficial, con precios tasados, limitaciones concernientes a su aprovechamiento o la eventual posibilidad de su descalificación, que el Notario debe controlar, etc.».*

*«Esa labor que el Notario debe desplegar al autorizar una escritura pública, con la consiguiente tutela de los diversos intereses concurrentes, la realiza con imparcialidad (cfr. art. 147 del Reglamento Notarial), y le es*

*encomendada por el legislador con independencia de que preste su función en régimen de libre concurrencia y de libertad de elección por el particular... Lo elija quien lo elija, el Notario desempeña su función de control de legalidad bajo su responsabilidad —como expresa literalmente el art. 98 de la Ley 24/2001—, que podrá ser exigida por quien se considere perjudicado».*

Terminamos la cita de estas Resoluciones mencionando que utilizan duras palabras contra el Registrador, porque hablan de «*la actitud injustificada y deliberadamente rebelde...*», y en todos los casos se estima el recurso interpuesto y se revoca la calificación del Registrador.

No es nuestra intención profundizar en las no siempre fluidas relaciones entre Notarios y Registradores (al menos en otras provincias, por la litigiosidad que generan). Por ello no vamos a entrar en las recientes impugnaciones del Reglamento Notarial desde el mundo registral.

Tampoco es nuestra intención examinar los casos en los que se ha discutido ante los Tribunales de cualquier orden jurisdiccional si se ha cumplido bien el que «*el Notario interviene para salvaguardar no sólo el interés de los contratantes, sino también de los terceros*», según la frase que hemos resaltado antes.

Y si, como decimos, no es nuestra intención examinarlo en ningún orden jurisdiccional, menos aún entrar en los casos concretos en que se ha producido una declaración por parte de los Tribunales penales de responsabilidad de algún Notario en concreto, como ocurrió en la STS, Sala 2.ª, número 598/2007, de 18 de mayo, que deja sin efecto la responsabilidad civil subsidiaria del Notario que había sido apreciada por la Audiencia Provincial, en un caso en que se utilizaron escrituras públicas autorizadas por el citado Notario para cometer un delito de estafa, porque considera el TS que el Notario había actuado dentro de las normas que regulan su actuación.

O el supuesto que examinó el ATS, Sala 2.ª, número 1691/2007, de 15 de octubre, relativo a un caso en que una empleada de la Notaría es condenada por un delito de apropiación indebida, por actuaciones realizadas en el ámbito de su trabajo, y en el que aparece que la responsabilidad civil es asumida por una compañía de seguros, al hacerse cargo del siniestro, como consecuencia de la póliza de responsabilidad civil que tenía suscrita el Notario, si bien éste se vio obligado a abonar el 20 por 100 del perjuicio total, al contar la póliza con un sistema de franquicia.

En todo caso, terminando este apartado, queremos expresar la idea de que es muy positivo que ambos profesionales intervengan en una misma cuestión desde diferentes puntos de vista, porque ello refuerza el sistema de garantías. En cierta medida es comparable a lo que sucede cuando en una misma cuestión intervienen abogados, fiscales y jueces, cada uno desde su propia función.

## IDEA GENERAL DEL MINISTERIO FISCAL

En frase que consideramos muy afortunada y que hemos oído en varias ocasiones a Manuel MARCHENA GÓMEZ (en su momento destacado miembro de la Carrera Fiscal y actualmente Magistrado del Tribunal Supremo), llevamos tiempo viviendo una etapa de aplicación del lema de *Ponga un fiscal en su vida*.

El Ministerio Fiscal es la institución a la que se acude normativamente para atender las situaciones más diversas que afectan a menores, incapaces, ausentes, víctimas de delitos, consumidores, a la sociedad en su conjunto...

Eso lleva al Ministerio Fiscal a intervenir:

- En la casi totalidad de los *procesos penales* que se tramitan ante los Tribunales españoles por delitos (sin más excepción que los delitos de calumnia o injuria entre particulares) y en un porcentaje muy elevado de los procesos por faltas.
- En todos los *procesos civiles* sobre incapacitación, en los que se discuten cuestiones relativas a la nulidad matrimonial, determinación o impugnación de la filiación, en todos los procesos en que alguno de los interesados sea menor, incapaz o estén en situación de ausencia legal... A ello hay que añadir que también se le ha otorgado en los últimos años la legitimación para actuar en defensa de los *intereses difusos* (entre otras disposiciones, art. 11.4 LEC, texto añadido por Ley 39/2002, de 28 de octubre; en Córdoba se hizo uso, por primera vez en toda España, de esta posibilidad y el Ministerio Fiscal presentó demanda en defensa de los intereses de los consumidores andaluces contra Gas Natural Andalucía, S. A., en la que se obtuvo sentencia favorable a las pretensiones del Fiscal tanto en primera como en segunda instancia y que actualmente está en los trámites de su ejecución).
- En procesos *contencioso-administrativos* o del *orden social* en que hay afectados intereses públicos no disponibles por las partes, como la posible vulneración de derechos fundamentales.
- En el *orden constitucional*, mediante la intervención de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, o mediante los informes que preceptivamente deben hacer en el resto de las Fiscalías antes de que se plantee cuestión de inconstitucionalidad por cualquier Tribunal.
- En el ámbito de la *jurisdicción contable*, mediante la actuación de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas, que se encarga ante el mismo de exigir la responsabilidad contable, de forma independiente pero coordinada con los procesos penales en los que se exigen responsabilidades penales a las personas que, con su comportamiento, han producido un daño a las arcas públicas por las que debían velar o que debían

administrar (también en Córdoba hay alguna experiencia actual y reciente sobre ello).

- En todos los expedientes gubernativos de *Registro Civil*, y en todos los procesos que afecten al mismo (se cita el reciente revuelo mediático sobre los expedientes relativos a nacionalidad de los saharauis en Córdoba).
- En los expedientes de *expropiación forzosa*, cuando no comparecen los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa (art. 5 de la LEF).
- Etc., etc.

Así podríamos seguir haciendo una larga enumeración más detallada, con el convencimiento de que siempre se nos olvidaría alguna de las funciones que actualmente tiene atribuidas el Ministerio Fiscal.

Ello motiva que, con lo escaso del *número de integrantes* de la Carrera Fiscal (es aproximadamente un tercio de la plantilla de la Carrera Judicial, la referencia más directa), existan serios problemas para atender todos los puntos a que debe acudir el fiscal simultáneamente: comparecencias para decidir sobre la prisión de una persona en cualquier Juzgado de la provincia, guardias y juicios rápidos en todos los partidos judiciales, juicios de faltas en todos los Juzgados de la provincia, juicios por delito ante los Juzgados de lo Penal y ante la Audiencia Provincial, a lo que hay que añadir que, cada vez que un Juez quiere oír en declaración a un menor debe estar presente el Ministerio Fiscal (art. 433 LECr, redacción por LO 8/2006, de 4 de diciembre), o la cada vez mayor actuación del Ministerio Fiscal en asuntos que aún no han llegado a los Tribunales (por ejemplo, las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal) o que tienen unas características propias que no tienen necesariamente que llegar a los Tribunales (por ejemplo, las funciones asignadas al Ministerio Fiscal de control de la actuación de las autoridades administrativas en materia de protección de menores —art. 172 CC—), etc.

Esta presión se ve algo aligerada por *medios técnicos* modernos como la videoconferencia o el fax, en los casos en que podemos hacer uso de ellos (en la doble vertiente de *disponer de ellos* —de momento son muy pocas las sedes judiciales que tienen videoconferencia en la provincia de Córdoba, aunque nos consta que existe la intención de extenderla a todas ellas— y de que se trate de una *actuación que permita* hacer uso de ellos). A pesar de todo, a veces tenemos la sensación de que se espera del Ministerio Fiscal el *don de la ubicuidad*, estar en todos los sitios al mismo tiempo, lo que, como todo el mundo sabe, sólo está disponible para las personas divinas.

Por otra parte, la sociedad está demandando (y los Fiscales atendiendo a estas demandas en la medida de lo posible) cada vez más el que haya

*Fiscales con cometidos específicos en determinadas materias.* Así, a los ya tradicionales Fiscales de Menores se han añadido los Fiscales de Incapaces, de Violencia sobre la Mujer, de Recursos Naturales y Medio Ambiente, de Patrimonio Histórico, de Urbanismo, de Seguridad Vial, de Extranjería, de Siniestralidad Laboral, de Vigilancia Penitenciaria, de Consumo..., que, por cierto, hacen una magnífica labor no siempre reconocida. Dado el reducido número de Fiscales disponibles, la mayoría de estos cometidos específicos se están asumiendo por los Fiscales de Córdoba, y de casi toda España, compatibilizándolos con otras funciones, como el tener asignado, además, uno o dos Juzgados de Instrucción, entrar en turnos de guardias, en turnos de celebración de juicios, etc.

Sin perjuicio de otras citas concretas que existen en la misma línea en toda nuestra legislación, dejamos señalados a los efectos de atribución de funciones los artículos 1, 3, 4 y 5 del *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (Ley 50/1981 de 30 diciembre).

Nos resta agradecer al legislador que, en su momento, haya liberado al *Ministerio Fiscal* de la función de representar y defender los *intereses «del Fisco»*, al crear los Abogados del Estado y asignar tal función a los mismos, aunque aún queden algunas reminiscencias —como tendremos ocasión de ver más adelante— y aunque se perdiese la esencia de donde procede el nombre de «Ministerio Fiscal», que es peculiar del Derecho español y de algún otro país hispanohablante que utiliza nuestra terminología.

También hemos de agradecer que se haya suprimido la antigua referencia que se hacía al Ministerio Fiscal en el Reglamento Hipotecario, en la regulación del «*Diario y asientos de presentación*»:

*Artículo 418 RH (Texto redactado por Decreto 393/1959, de 17 de marzo, vigente desde el 14 de abril de 1959 hasta el 17 de diciembre de 1982):*

*«Los Registradores no estarán obligados a extender el asiento de presentación de los títulos que reciban por correo. Sin embargo, podrán presentarlos y despacharlos, o devolverlos o conservarlos en su archivo a disposición de quien tenga derecho a ellos.*

*Cuando la inscripción sea solicitada por autoridades que no residan en el lugar del Registro, se remitirán los títulos a cualquiera de sus subalternos que tengan allí su residencia y, en su defecto, al representante del Ministerio Fiscal o Alcaldía, a fin de que realicen la presentación del documento».*

De la misma forma, también agradecemos al legislador que no siempre se haya dejado llevar por las *propuestas* de creación de otros «Fiscales especiales», como nos consta que sucedió en la última reforma legislativa sobre dopaje en el deporte, en la que se planteaba la creación de un «Fiscal antidopaje» a imitación del modelo italiano, aunque nuestras legislaciones sobre esta materia no son idénticas.

## MINISTERIO FISCAL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Es desde esa perspectiva de gran acumulación de funciones en el Ministerio Fiscal desde la que abordamos este apartado, con la convicción del autor de este modesto trabajo de que descubrirá alguna en la que no había reparado.

Así pues, y centrando nuestra atención, ya, en el tema que es objeto de esta exposición, nos hacemos la pregunta: ¿Qué se espera del Ministerio Fiscal en torno al Registro de la Propiedad?

Para aproximarnos a esta cuestión, vamos a atender a las *mentiones o citas a las funciones del Ministerio Fiscal* que se hacen en:

- El *Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la redacción oficial de la Ley Hipotecaria*.
- En el *Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario*.

### A) EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE BIENES

No hay ninguna mención expresa al Ministerio Fiscal en la regulación de la Ley Hipotecaria sobre esta materia. En cambio, en el Reglamento Hipotecario, al regular la «Inscripción de bienes de ausentes, de los cónyuges y de la sociedad conyugal»:

*Artículo 89 RH* (Precepto redactado por Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre):

*«Los documentos inscribibles relativos a actos y contratos en que estén interesadas personas que hubiesen desaparecido de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin saberse su paradero y sin dejar apoderado con facultad de administración de todos sus bienes, deberán otorgarse por el representante nombrado al efecto a instancia de parte legítima o del Ministerio Fiscal, con arreglo a los artículos 181 y siguientes del Código Civil (son los artículos que regulan “la ausencia”).*

*En la inscripción de bienes que acrezcan a los coherederos o colegatarios de un ausente o que se practiquen a favor de persona con derecho a reclamar la parte de aquél, y en las de los bienes del declarado fallecido realizadas a favor de sus herederos, se hará constar que quedan sujetos a lo que disponen los artículos 191 y 192 del Código Civil o 196, párrafo segundo, del mismo cuerpo legal, según proceda».*



B) EN RELACIÓN CON LA HIPOTECA LEGAL, EN GENERAL

*Artículo 166 LH:*

*«En los casos en que el Juez o el Tribunal deba proceder de oficio para exigir la constitución de una hipoteca legal, dispondrá que el Registrador correspondiente le remita la certificación prevenida en la regla 2.ª del artículo anterior; en su vista mandará comparecer al obligado a constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del Ministerio Fiscal seguirá después el juicio por los trámites que quedan prescritos».*

Este artículo hay que ponerlo en relación con el anterior, artículo 165 LH, que dice:

*«Para constituir o ampliar judicialmente y a instancia de parte cualquiera hipoteca legal se procederá con sujeción a las reglas siguientes:*

*1.ª) El que tenga derecho a exigirla presentará un escrito en el Juzgado o Tribunal del domicilio del obligado a prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, o, por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.*

*2.ª) A este escrito acompañará precisamente el título o documentos que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificación del Registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.*

*3.ª) El Juez o el Tribunal, en su vista, mandará comparecer a su presencia a todos los interesados en la constitución de la hipoteca, a fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificación.*

*4.ª) Si se avinieren, mandará el Juez o el Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.*

*5.ª) Si no se avinieren, ya sea en cuanto a la obligación de hipotecar o ya en cuanto a la cantidad que deba asegurarse o a la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se hará traslado del escrito de demanda al demandado y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil».*

Hay que recordar que: *«Sólo serán hipotecas legales las admitidas expresamente por las leyes con tal carácter»* (art. 158 LH), y que *«Tendrán derecho a exigir hipoteca legal* (art. 168 LH):

*1.º) Las mujeres casadas sobre los bienes de sus maridos:*

*a) Por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario.*

- b) *Por los parafernales que con la solemnidad anteriormente dicha hayan entregado a sus maridos.*
- c) *Por las donaciones que los mismos maridos les hayan prometido dentro de los límites de la ley.*
- d) *Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado a sus maridos con la misma solemnidad.*

2.º) *Los reservatarios sobre los bienes de los reservistas en los casos señalados por los artículos 811 (ascendiente que ha heredado de su descendiente bienes que éste haya adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano), 968 (viudo o viuda que ha adquirido bienes de su difunto consorte por título lucrativo —no su mitad de gananciales—, y contrae segundo matrimonio existiendo hijos y descendientes del matrimonio anterior), y 980 (ampliación de la reserva a los casos en que el viudo haya tenido un hijo no matrimonial, antes o después de enviudar, o adopte a otra persona que no sea el hijo del consorte fallecido) del Código Civil y en cualesquiera otros comprendidos en leyes o fueros especiales.*

3.º) *Los hijos sometidos a la patria potestad, por los bienes de su propiedad usufructuados o administrados por el padre o madre que hubieran contraído segundo matrimonio, y sobre los bienes de los mismos padres.*

4.º) *Los menores o incapacitados, sobre los bienes de sus tutores, por los que éstos administren y por la responsabilidad en que incurrieren, a no ser que presten, en lugar de la fianza hipotecaria, otra garantía establecida y autorizada por el Código Civil.*

5.º) *El Estado, las provincias y los pueblos, sobre los bienes de los que contraten con ellos o administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeran éstos, de conformidad con lo establecido en las leyes y reglamentos.*

6.º) *El Estado, sobre los bienes de los contribuyentes en los casos establecidos en esta Ley, además de la preferencia que a su favor se reconoce en el artículo 194, y*

7.º) *Los aseguradores, sobre los bienes de los asegurados, también en los casos establecidos en esta ley, además de la preferencia que a su favor reconoce el artículo 196».*

Recordemos que «Para que las hipotecas legales queden válidamente establecidas se necesita la inscripción del título en cuya virtud se constituyen» (art. 159 LH), que «La hipoteca legal, una vez constituida e inscrita, surte los mismos efectos que la voluntaria, sin más especialidades que las expresamente determinadas en esta ley, cualquiera que sea la persona que deba ejercitar los derechos que la misma hipoteca confiera» (art. 161 LH),

y que «*Las hipotecas legales inscritas subsistirán hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubiere constituido, y se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias*» (art. 164 LH).

### 1. *Hipoteca dotal*

La Ley Hipotecaria va desarrollando las normas específicas para las distintas hipotecas legales. Respecto de la *hipoteca dotal*, al tratarse de una institución de escaso uso (por no decir en desuso), únicamente vamos a resaltar que el artículo 178 LH dice que la constitución de esta hipoteca «sólo podrá exigirse por la misma mujer, si estuviese casada y fuere mayor de edad. Si no hubiere contraído aún matrimonio, o habiéndolo contraído fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre o el que diere la dote o los bienes que se deban asegurar».

El artículo 179 LH, dice:

*«A falta de las personas mencionadas en el artículo anterior, y siendo menor la mujer, esté o no casada, deberán pedir que se hagan efectivos los mismos derechos el tutor, el protutor, el Consejo de familia o cualquiera de sus vocales (evidentemente estas denominaciones hay que entenderlas referidas al contenido actual de los arts. 215 y siguientes del CC), y si no lo pidieren, el Fiscal solicitará, de oficio o a instancia de cualquier persona, que se compela al marido a la constitución de la hipoteca.*

*Los Jueces municipales y los comarcales tendrán también obligación de excitar el celo al Ministerio Fiscal, a fin de que cumpla lo preceptuado en el párrafo anterior».*

Por su parte, el artículo 257 del Reglamento Hipotecario atribuye una misión específica al Ministerio Fiscal, al decir que:

*«Siempre que el Ministerio Fiscal tuviere noticia de haberse entregado dote al marido de alguna mujer huérfana y menor de edad, sin la hipoteca correspondiente y de existir bienes con que constituirla, acudirá al Juez o Tribunal para que compela al marido a la constitución de la hipoteca legal, procediendo para ello en la forma prevenida en el artículo 166 de la ley».*

### 2. *Hipoteca por bienes reservables*

Respecto de los *reservatarios*, recordemos que se regula expresamente la *hipoteca por bienes reservables* (art. 184 y siguientes de la Ley Hipotecaria). De ellos, consideramos de especial interés para este trabajo los siguientes:

Artículo 185 LH:

*«Cuando los reservatarios sean ciertos y mayores de edad, sólo ellos podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo anterior; si fueren menores o incapacitados, lo exigirán en su nombre las personas que deban representarlos legalmente. En uno y otro caso, la escritura pública otorgada entre el reservista y los reservatarios o sus representantes legales será título bastante para la inscripción o para hacer constar la calidad de reservables en el asiento correspondiente, según procediere».*

Tal contenido debe ponerse en relación con el artículo 187 LH, que dice:

*«Si transcurrieren 180 días desde que nazca la obligación de reservar sin haberse dado cumplimiento por el reservista a lo establecido en los artículos anteriores, los derechos reconocidos por éstos a favor de los reservatarios podrán ser exigidos por sus parientes cualquiera que sea su grado, el abuelo del cónyuge premuerto y, en su defecto, el Ministerio Fiscal. Si concurrieren con la misma pretensión dos o más de dichas personas, se dará preferencia a quien primero lo hubiere reclamado. La hipoteca en este caso se constituirá conforme al artículo 165 de esta ley (reglas generales para constituir o ampliar judicialmente a instancia de parte)».*

Y el artículo 188 LH dice que: *«El Juez o Tribunal que intervenga en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores cuidará, bajo su responsabilidad, de que se hagan los asientos correspondientes en el Registro».*

El artículo 263 del Reglamento Hipotecario dice que: *«El acta de constitución de hipoteca para la seguridad de bienes reservables expresará las circunstancias de la hipoteca voluntaria y, además, las siguientes:*

*1.ª) El título o razón legal en que se funda el derecho a la reserva y la extensión del mismo, y nombre y apellidos de las personas relacionadas con ella.*

*2.ª) La fecha en que el padre o la madre que la constituya haya contraído nuevo matrimonio, o la del nacimiento del hijo no matrimonial, o la de la adopción, a los que se refiere el artículo 980 del Código Civil, y, en su caso, la de la aceptación de los bienes hecha por el ascendiente.*

*3.ª) Los nombres y apellidos de las que hubieren pedido la reserva o, en su caso, que ésta ha sido exigida por el Ministerio Fiscal.*

*4.ª) Relación y valor de los bienes reservables.*

*5.ª) Expresión de haberse instruido el expediente regulado por el artículo 260 de este reglamento o por el 165 de la ley.*

6.ª) *La declaración del Juez de ser suficiente la hipoteca admitida o, en su caso, la de quedar obligado el reservista a hipotecar los primeros inmuebles o derechos reales que adquiera.*

### 3. *Hipoteca por los bienes de los que están bajo la patria potestad*

Respecto de esta hipoteca legal, nos interesa destacar que el artículo 190 LH dice:

*«Los hijos a cuyo favor reconoce el artículo 168 hipoteca legal tendrán derecho:*

*1.º) A que los bienes inmuebles de su pertenencia se inscriban a su favor, si ya no lo estuvieren.*

*2.º) A que su padre o, en su caso, la madre, si tuvieren bienes hipotecables, aseguren con hipoteca los bienes que no sean inmuebles pertenecientes a los mismos hijos. Si los bienes inmuebles del padre o madre fueren insuficientes, se constituirá, sin embargo, sobre ellos la hipoteca, sin perjuicio de ampliarla a otros que adquieran después, en caso de que así se les exija».*

Como complemento a lo anterior, el artículo 191 LH dice:

*«Podrán pedir, en nombre de los hijos, que se hagan efectivos los derechos expresados en el artículo anterior:*

*1.º) Las personas de quienes procedan los bienes.*

*2.º) Los herederos o albaceas de dichas personas.*

*3.º) Los ascendientes del menor.*

*4.º) El Ministerio Fiscal en defecto de las personas antes expresadas».*

### 4. *Hipoteca por razón de tutela*

Para estos casos, el artículo 192 LH, dice:

*«La fianza hipotecaria que deberán prestar los tutores, conforme al número 4.º del artículo 168, se regulará por lo dispuesto en los artículos 252 al 260 del Código Civil en todo lo referente a su cuantía, calificación, disminución y aumento, a las personas que puedan pedir su inscripción, a las responsabilidades que debe asegurar y a los tutores exentos de la obligación de constituir la.*

*No se podrá cancelar totalmente dicha fianza hipotecaria hasta que, aprobadas las cuentas de la tutela, el tutor haya extinguido todas las responsabilidades de su gestión, salvo el caso de que hubiere sido sustituida por*

*otra fianza hipotecaria o pignoratícia en virtud de acuerdo ejecutivo del Consejo de familia».*

Se hace preciso recordar que el texto actual de los *artículos 252 al 260* del Código Civil, entre otros, fue redactado por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, por lo que debemos atender a sus respectivos antiguos contenidos y estimar hechas tales citas a los artículos que actualmente regulan las mismas materias, en la medida en que sean aplicables.

El contenido del *texto anterior* de estos artículos (versión vigente desde el 27 de julio de 1889 hasta el 14 de noviembre de 1983) era el siguiente:

El artículo 252 del Código Civil establecía que: *«El tutor, antes de que les defiera el cargo, prestará fianza para asegurar el buen resultado de su gestión».*

El artículo 253 del Código Civil establecía que la fianza debía ser hipotecaria o pignoratícia, y excepcionalmente podía ser personal.

El artículo 254 del Código Civil indicaba qué era lo que la fianza debía asegurar.

El artículo 255 del Código Civil establecía reglas sobre el recurso contra los acuerdos del consejo de familia señalando la cuantía de la fianza.

El artículo 256 del Código Civil establecía las reglas para la conservación de los bienes hasta que el tutor constituía la fianza.

El artículo 257 del Código Civil establecía que la fianza hipotecaria sería inscrita en el Registro de la Propiedad y que la pignoratícia se constituiría depositando los efectos o valores.

El artículo 258 del Código Civil indicaba quiénes debían pedir la inscripción o el depósito.

El artículo 259 del Código Civil regulaba el aumento, disminución o cancelación de la fianza.

Y, por último, el artículo 260 del Código Civil indicaba quiénes estaban exentos de la obligación de afianzar la tutela.

Esta materia está regulada *actualmente* en los *artículos 260 y siguientes* del Código Civil, en los que se establece que: *«El Juez podrá exigir al tutor la constitución de fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones y determinará la modalidad y cuantía de la misma»* (art. 260), sin más excepción que la establecida en el párrafo segundo del mismo artículo, introducido por la Disposición Final 17.<sup>a</sup> de la LO 1/1996, de 15 de enero: *«No obstante, la entidad pública que asuma la tutela de un menor por ministerio de la ley o la desempeño por resolución judicial no precisará prestar fianza».*

*«También podrá el Juez, en cualquier momento y con justa causa, dejar sin efecto o modificar en todo o en parte la garantía que se hubiese prestado»* (art. 261 CC). *«El tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado dentro del plazo de sesenta días, a contar de aquél en que hubiera*

*tomado posesión de su cargo» (art. 262 CC). «El inventario se formará judicialmente con intervención del Ministerio Fiscal y con citación de las personas que el Juez estime conveniente» (art. 264 CC), etc.*

C) EN RELACIÓN CON LA CONCORDANCIA ENTRE EL REGISTRO Y LA REALIDAD JURÍDICA

Para la concordancia entre el Registro y la realidad jurídica, se establece la intervención del Ministerio Fiscal en los *expedientes de dominio* y, en menor medida, en las *actas de notoriedad*, y en los *expedientes de liberación de cargas y gravámenes*, como veremos a continuación.

1. *Expedientes de dominio*

De las tres opciones, ésta es la más utilizada en la práctica y, por tanto, en la que interviene el Ministerio Fiscal con más frecuencia. Pueden utilizarse los expedientes de dominio tanto para la *inmatriculación de fincas* (art. 199 LH) como para la *reanudación del tracto sucesivo interrumpido* o para hacer constar en el Registro la *mayor cabida de fincas ya inscritas* (art. 200 LH).

El artículo 201 LH indica las reglas para su tramitación:

«El expediente de dominio se tramitará con sujeción a las siguientes reglas:

1.ª) Será Juez competente, cualquiera que sea el valor de la finca o fincas objeto del mismo, el de primera instancia del partido en que radiquen o en que estuviere situada su parte principal.

2.ª) Se iniciará el expediente por un escrito al que deberá acompañarse una certificación acreditativa del estado actual de la finca en el Catastro Topográfico Parcelario o, en su defecto, en el Avance Catastral, Registro Fiscal o Amillaramiento, y otra del Registro de la Propiedad, que expresará, según los casos:

- a) La falta de inscripción, en su caso, de la finca que se pretenda inmatricular.
- b) La descripción actual según el Registro y la última inscripción del dominio de la finca cuya extinción se trata de rectificar.
- c) La última inscripción de dominio y todas las demás que estuvieren vigentes, cualquiera que sea su clase, cuando se trate de reanudar el tracto sucesivo interrumpido del dominio o de los derechos reales.

En los supuestos a) y c) del párrafo anterior, se acompañarán asimismo los documentos acreditativos del derecho del solicitante, si los tuviere, y, en

*todo caso, cuando se estimaren oportunos para la justificación de la petición que hiciere en su escrito.*

*3.ª) El Juzgado dará traslado de este escrito al Ministerio Fiscal, citará a aquellos que, según la certificación del Registro, tengan algún derecho real sobre la finca, a aquel de quien procedan los bienes o a sus causahabientes, si fueren conocidos, y al que tenga catastrada o amillarada la finca a su favor, y convocará a las personas ignoradas a quienes pueda perjudicar la inscripción solicitada por medio de edictos. Estos se fijarán en los tablones de anuncios, del Ayuntamiento y Juzgado Municipal a que pertenezca la finca, a fin de que, dentro de los diez días siguientes a la citación o a la publicación de los edictos, puedan comparecer ante el Juzgado para alegar lo que a su derecho convenga.*

*Dichos edictos se publicarán también en el Boletín Oficial de la Provincia si el valor total de la finca o fincas comprendidas en el expediente es superior a 25.000 pesetas, y si excediere de 50.000 deberán publicarse, además, en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia.*

*En los casos a) y b) de la regla 2.ª se citará, además, a los titulares de los predios colindantes, y en los a) y c) de la misma, al poseedor de hecho de la finca, si fuere rústica, o al portero, o, en su defecto, a uno de los inquilinos, si fuere urbana.*

*4.ª) Transcurrido el plazo fijado, podrá el actor y todos los interesados que hayan comparecido proponer, en un plazo de seis días, las pruebas que estimen pertinentes para justificar sus derechos.*

*5.ª) Practicadas las pruebas en el plazo de diez días, a contar de la fecha de su admisión, oír el Juzgado, durante otro plazo igual, por escrito, sobre las reclamaciones y pruebas que se hayan presentado, al Ministerio Fiscal y a cuantos hubieren concurrido al expediente, y en vista de lo que alegaren y calificando dichas pruebas por la crítica racional, dictará auto, dentro del quinto día, declarando justificados o no los extremos solicitados en el escrito inicial. Este auto será apelable en ambos efectos por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de los interesados, sustanciándose la apelación por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los incidentes.*

*6.ª) Consentido o confirmado el auto, será, en su caso, título bastante para la inscripción solicitada.*

*7.ª) Cuando el valor total de la finca o fincas comprendidas en el expediente sea inferior a 5.000 ptas. (30,05 €), será verbal la audiencia a que se refiere la regla 5.ª».*

De gran importancia en esta materia es el artículo 202 LH, atendiendo a la antigüedad de la inscripción contradictoria:



*«Los expedientes tramitados con arreglo al artículo anterior serán inscribibles, aunque en el Registro apareciesen inscripciones contradictorias, siempre que éstas tengan más de treinta años de antigüedad y el titular de las mismas haya sido citado en debida forma y no hubiere formulado oposición.*

*También serán inscribibles, aunque las inscripciones contradictorias sean de menos de treinta años de antigüedad, si el titular de las mismas o sus causahabientes hubieren sido oídos en el expediente. Si el titular del asiento contradictorio de menos de treinta años de antigüedad o sus causahabientes no comparecieren después de haber sido citados tres veces —una de ellas, al menos, personalmente—, se les tendrá por renunciantes a los derechos que pudieran asistirles en el expediente, y éste será también inscribible».*

Respecto de los expedientes de dominio, el artículo 281 del Reglamento Hipotecario, dice:

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

## 2. Actas de notoriedad

La Ley Hipotecaria se refiere a ellas en los artículos 199 (como medio de complementar el título público de adquisición para la inmatriculación de fincas que no estén inscritas a favor de persona alguna, cuando no se acredite de modo fehaciente el título adquisitivo del transmitente o enajenante) y 200 (como medio para reanudar el tracto sucesivo interrumpido o para hacer constar en el Registro la mayor cabida de fincas ya inscritas).

El artículo 203 LH establece las reglas para su tramitación:

*«Las actas de notoriedad a que se refiere el artículo 200 se tramitarán con sujeción a las reglas establecidas en la legislación notarial y a lo prescrito en las siguientes:*

*1.ª) Serán autorizadas por Notario hábil para actuar en el lugar en que radiquen las fincas.*

*2.ª) El requerimiento al Notario se hará por persona que demuestre interés en el hecho que se trate de acreditar.*

*3.ª) El interesado, que deberá aseverar con juramento y bajo pena de falsedad en documento público, la certeza del hecho mismo, presentará al Notario necesariamente una certificación del estado actual de la finca en el Catastro Topográfico Parcelario o, en su defecto, en el Avance Catastral,*

*Registro Fiscal o Amillaramiento y otra del Registro de la Propiedad del mismo contenido señalado en la regla 2.ª del artículo 201.*

4.ª) *Iniciada el acta, el Notario lo notificará, personalmente o por cédula, a las personas que, según lo dicho y acreditado por el requirente, o lo que resulte de las expresadas certificaciones, tengan algún derecho sobre la finca.*

*La misma notificación, en su caso, se hará a las personas determinadas en el último párrafo de la regla 3.ª del artículo 201 (recuérdese que en ella se establece la necesidad de dar traslado al Ministerio Fiscal).*

5.ª) *Por medio de edictos, que se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia, en uno de los periódicos de mayor circulación de la misma y en los tabloneros de anuncios del Ayuntamiento a cuyo territorio corresponda la finca, se notificará la iniciación del acta nominativamente a las personas indicadas en el párrafo anterior, si no fuese conocido su domicilio, y genéricamente a cuantos puedan ostentar algún derecho sobre la finca. Cuando el valor de la finca o fincas comprendidas en el expediente sea de cuantía inferior a 5.000 pesetas (30,05 €), podrá el Notario omitir la publicación de edictos en el Boletín Oficial y en el periódico de la provincia.*

6.ª) *Los notificados podrán, dentro de los veinte días siguientes al de la notificación, comparecer ante el Notario exponiendo y justificando sus derechos.*

7.ª) *Practicadas estas diligencias y las pruebas que el Notario considere convenientes para la comprobación de la notoriedad pretendida, hayan sido o no propuestas por el requirente, dará por terminada el acta, haciendo constar si, a su juicio, está suficientemente acreditado el hecho.*

8.ª) *En caso afirmativo, el Notario remitirá copia literal y total de dicha acta al Juzgado de Primera Instancia del partido donde radique la finca. El Juez, oyendo al Ministerio Fiscal, apreciará la prueba y las diligencias practicadas, que, en caso necesario, podrá ampliar para mejor proveer, y si estuviere conforme con lo actuado, lo notificará así al Notario, al cual remitirá testimonio de su resolución para que se protocolice.*

*Si el Juez no estuviere conforme, su resolución será apelable en ambos efectos por el requirente, sustanciándose la apelación por los trámites que para los incidentes previene la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

9.ª) *Si se formulare oposición a la tramitación del acta en la forma y plazos que determinan los Reglamentos Hipotecario y Notarial, el Notario, sin incorporar el expediente al protocolo, lo remitirá al Juzgado competente, el cual, por los trámites establecidos para los incidentes, resolverá, a instancia de parte, lo que proceda.*

*El artículo 204 LH atiende a la antigüedad de la inscripción contradictoria (su campo es más restringido que los expedientes de dominio):*

*«Las actas de notoriedad tramitadas a fines de la reanudación del tracto sucesivo sólo podrán inscribirse cuando las inscripciones contradictorias tengan más de treinta años de antigüedad, sin haber sufrido alteración, y el Notario hubiese notificado personalmente su tramitación a los titulares de las mismas o a sus causahabientes».*

Y en esta materia, el Reglamento Hipotecario dice:

Artículo 292 RH:

*«Practicadas las referidas diligencias, si el Notario estimare que, a su juicio, está suficientemente acreditado el hecho de que se trate, autorizará el acta, consignándolo así, y deducirá testimonio literal y total de ella, que remitirá de oficio al Juzgado o entregará al interesado para su presentación, archivando el original, sin incorporarlo al protocolo.*

*Si no estimare suficientemente acreditado el hecho, podrá practicar nuevas diligencias o pruebas por propia iniciativa o a petición del interesado, o dar por terminada el acta, incorporándola al protocolo bajo el número que corresponda a la fecha de la terminación».*

Artículo 293 RH:

*«El Juez, a instancia de parte, o de oficio, si se hubiere remitido el testimonio en esta forma por el Notario, deberá resolver, previa audiencia del Ministerio Fiscal, en un plazo máximo de un mes, si no se hubieren acordado nuevas pruebas. En caso contrario, se practicarán las que se hubieren acordado en un plazo máximo de diez días, desde que se dictó la oportuna providencia, contándose el plazo de un mes desde la última prueba practicada.*

*La resolución judicial recaerá en forma de auto, en el cual se mandará protocolizar el expediente y practicar la inscripción y cancelaciones que procedan, expresando el tomo, libro, folio y número de éstas.*

*La protocolización se hará por medio de acta notarial, a continuación de la cual se unirán el expediente original y el testimonio judicial del auto dictado».*

### 3. Expedientes de liberación de cargas y gravámenes

En esta materia, la Ley Hipotecaria establece:

Artículo 209 LH:

*«El procedimiento de liberación de gravámenes se aplicará para cancelar hipotecas, cargas, gravámenes y derechos reales constituidos sobre cosa*

*ajena que hayan prescrito con arreglo a la legislación civil, según la fecha que conste en el Registro».*

Artículo 210 LH:

*«Los expedientes de liberación se tramitarán con sujeción a las siguientes reglas:*

*1.ª) Será Juez competente, cualquiera que sea la cuantía del gravamen a cancelar, el de Primera Instancia del partido en que radiquen los bienes, y si la finca que se pretende liberar está situada en dos o más partidos, el de aquel en que esté la parte principal, considerándose como tal la que contenga la casa-habitación del dueño o, en su defecto, la casa-labor, y, si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.*

*Si la liberación se ha de referir a un ferrocarril, canal u otra obra de análoga naturaleza que atraviese varios partidos, se considerará parte principal aquélla en que esté el punto de arranque de la obra.*

*2.ª) El titular de la finca o derecho gravado con las cargas cuya liberación se pretende comparecerá ante el Juzgado sin necesidad de Abogado ni Procurador, presentando un escrito al que acompañará una certificación del Registro que acredite su calidad de titular y en la que se insertará literalmente la mención, anotación o inscripción que se pretenda cancelar.*

*3.ª) El Juzgado citará, personalmente o por cédula, en la forma determinada por la Ley de Enjuiciamiento Civil, al titular o titulares de dichos asientos o a sus causahabientes, si su domicilio fuere conocido; de no serlo, serán citados por edictos, que se publicarán en el Boletín Oficial de la provincia, en los tabloneros de anuncios del Ayuntamiento, Juzgado Municipal y en el del Juzgado en que se siga el procedimiento.*

*4.ª) Los citados en cualquiera de estas formas podrán comparecer ante el Juzgado para alegar lo que a su derecho convenga en un plazo de diez días, a contar desde el de la citación personal o por cédula, o, en su caso, desde el de la publicación de los edictos.*

*5.ª) Si comparecieren y se allanaren a la pretensión deducida por el actor, el Juez dictará sentencia ordenando la cancelación correspondiente.*

*6.ª) Si se opusieren, se seguirá el juicio por los trámites marcados para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*7.ª) En el caso de no comparecer, se publicarán nuevos edictos, por un plazo de veinte días, y si transcurrido este periodo no hubieren tampoco comparecido, se dará traslado del expediente al Ministerio Fiscal, a fin de que informe en término de ocho días sobre si se han cumplido las formalidades prevenidas en esta ley. Si el Ministerio Fiscal encontrare algunos defectos, se subsanarán, y si no los hallare, así como una vez subsanados los que señalare, el Juez dictará sentencia.*

*Si el titular del asiento que se pretenda cancelar hubiere sido citado personalmente, no será necesaria la publicación de los edictos que previene esta regla.*

*8.ª) La sentencia que se dicte, en cualquiera de los supuestos comprendidos en las tres reglas precedentes, será apelable en ambos efectos, sustanciándose la apelación por los trámites de los incidentes.*

*9.ª) Será título bastante para obtener la cancelación el testimonio literal de la sentencia firme».*

Respecto de la importancia de la intervención del Ministerio Fiscal en materia de concordancia entre el Registro y la realidad jurídica, es buena muestra la Resolución de la DGRN, de 5-10-2007, que, para la reanudación del tracto registral interrumpido, deniega la inscripción de la sentencia firme recaída en un juicio declarativo, entre otras cosas, porque: *«por la relatividad de la cosa juzgada, la declaración de propiedad se hace exclusivamente contra el demandado, pero no contra terceras personas (cfr. art. 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil)»,* y porque: *«conforme a la legislación hipotecaria, para la reanudación del tracto, tanto por expediente de dominio como por acta de notoriedad, han de tenerse en cuenta otros intereses, además de los del titular registral (de ahí que en las actuaciones intervenga el Ministerio Fiscal y que no baste que el titular del asiento contradictorio consienta en estas actuaciones la reanudación para que no fueran necesarios otros trámites —cfr. arts. 201 y 202 de la Ley Hipotecaria, y 286 y 295 de su Reglamento—)».*

En el mismo sentido se manifiesta la Resolución de la DGRN de 18-11-2006, respecto de operaciones particionales en procedimiento seguido contra los herederos indeterminados del titular registral. O la Resolución de la DGRN de 14-10-2005, respecto de sentencia declarativa de dominio sobre una finca rústica dictada a favor del actor y en rebeldía del demandado, por citar algunos ejemplos.

#### D) EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS CONTRA LA CALIFICACIÓN

Hasta la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, por la que se redacta el actual Título XIV de la Ley Hipotecaria, artículos 322 y siguientes —a los que vamos a referirnos más adelante y en los que ya se incluyen menciones expresas—, no había referencias al Ministerio Fiscal en la citada ley en esta materia.

Sí había algunas en el Reglamento Hipotecario.

El artículo 111 RH (redacción vigente tras el Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre) dice que: *«en los casos del artículo 19 de la ley (cuando*

el Registrador, *al hacer la calificación*, observa alguna falta en el título y se lo hace saber a los interesados por si quieren subsanarlo), *los interesados podrán recoger el documento y subsanar la falta dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación; pedir la anotación preventiva, que durará el tiempo señalado en el artículo 96 de dicha ley; recurrir contra la calificación del Registrador gubernativamente o formular la correspondiente demanda ante los Tribunales de Justicia, con arreglo al artículo 66 de la misma ley...».*

Al regular el recurso gubernativo, el artículo 112 RH (redacción vigente desde 1947), decía:

*«El recurso gubernativo a que se refiere el artículo anterior podrá ser entablado:*

*1.º) Por la persona, individual o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción; por quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos u otros para tal objeto.*

*2.º) Por el Fiscal de la respectiva Audiencia, cuando se trate de suspensiones o negativas a inscribir documentos exigidos por las Autoridades Judiciales; pero solamente en los asuntos criminales o civiles en los cuales deba ser parte con arreglo a las leyes, e independientemente y sin perjuicio del derecho de los interesados, conforme a lo dispuesto en el número anterior».*

*3.º) Por el Notario autorizante del título, en todo caso, y si se resolviese que el título es inscribible, el interesado obtendrá la inscripción sin necesidad de promover nuevo recurso, siempre que no mediaren obstáculos de distinta naturaleza.*

Podrán recurrirse contra la calificación del Registrador a efectos exclusivamente doctrinales, aun cuando se hubieren escritos los documentos calificados en virtud de subsanación de los defectos alegados en la nota por el Registrador.

(El apartado 3 y párrafo último fueron modificados, pero volvieron a tener su redacción original, al haber sido anulada dicha reforma por STS, Sala 3.ª, de 22 de mayo de 2000, aunque ello es indiferente para la cita al Ministerio Fiscal que centra nuestra atención).

#### *Artículo 134 RH*

*«El documento calificado se unirá a los autos de que dimanare, y el Juez o Tribunal se limitará a dar traslado, por tres días, al Ministerio Fiscal, si fuera parte, y a los demás interesados, para que, en vista de la calificación, puedan gestionar la subsanación de los defectos observados o promover, si lo estimaren prudente, el correspondiente recurso».*

*Artículo 135 RH*

*«La reclamación gubernativa contra la suspensión o negativa de los Registradores a inscribir un documento expedido por la Autoridad Judicial, ya se promoviere por el Ministerio Fiscal, ya por otros interesados, deberá entablarse y tramitarse en la forma establecida en los artículos 113 y siguientes».*

*Artículo 136 RH*

*«Los Registradores deberán acudir al Presidente de la Audiencia respectiva en queja de los apremios que los Jueces o Tribunales, al conocer de algún negocio civil o criminal les hicieren para practicar cualquier asiento improcedente a juicio de aquellos funcionarios. El Presidente, en vista de la queja del Registrador, pedirá informe al Juez o Tribunal que la hubiere ocasionado, y una vez evacuado, dictará la resolución que proceda, previa audiencia del Ministerio Fiscal.*

*El Registrador dará cuenta al Juez o Tribunal de la interposición de la queja y éstos suspenderán todo procedimiento contra el Registrador hasta la resolución definitiva del recurso, que se tramitará de oficio, con sujeción, en lo posible, a lo dispuesto en los artículos 113 y siguientes.*

*Cuando el Juez o Tribunal que hubiere apremiado al Registrador no esté subordinado a la Audiencia Territorial en cuya jurisdicción se halle enclavado el Registro, corresponderá la resolución del recurso de queja al Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado, elevándose el escrito del Registrador y reclamándose el informe del Juez por conducto de los Presidentes de las Audiencias respectivas, los cuales podrán hacer las manifestaciones que estimen pertinentes.*

*Contra la resolución del Presidente de la Audiencia podrá apelarse dentro del octavo día ante el Ministerio de Justicia, que resolverá, como en el caso del párrafo anterior, a propuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado».*

En todo caso, era un tema con dificultades, hasta el punto de que motivó la Circular FGE, de 20 de noviembre de 1968, apoyándose en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 6 de junio de 1968, en la que se reconoce la personalidad del Ministerio Fiscal para recurrir contra la calificación del Registrador de la Propiedad que, por distintos motivos, no practica la inscripción de una finca a nombre del perjudicado en causa criminal.

El vigente Título XIV (Recursos contra la Calificación) de la Ley Hipotecaria fue añadido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, regula esta materia con suficiente claridad, en los artículos 322 y siguientes. De ellos destacamos:



#### Artículo 324 LH

*«Las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley (párrafo 1 redactado por Ley 24/2005, de 18 de noviembre).*

*Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano».*

#### Artículo 325 LH

*«Estarán legitimados para interponer este recurso:*

- a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran;*
- b) el Notario autorizante o aquél en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso;*
- c) la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado;*
- d) el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por las autoridades judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, todo ello sin perjuicio de la legitimación de quienes ostenten la condición de interesados conforme a lo dispuesto en este número. 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».*

#### Artículo 326 LH

*«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.*

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

*El escrito del recurso deberá expresar, al menos:*

- a) El órgano al que se dirige el recurso.*
- b) El nombre y apellidos del recurrente y, en su caso, cargo y destino del mismo.*
- c) La calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho.*
- d) Lugar, fecha y firma del recurrente y, en su caso, identificación del medio y del lugar que se señale a efectos de notificaciones.*
- e) En el supuesto de presentación en los términos previstos en el artículo 327, párrafo tercero de la presente ley, deberá constar el domicilio del Registro del que se recurre la calificación del registrador, a los efectos de que sea inmediatamente remitido por el órgano que lo ha recibido a dicho Registrador.*

*El cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común».*

El artículo 327 LH (redacción tras la Ley 24/2005, de 18 de noviembre) establece las reglas del recurso: «...en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado...».

*Artículo 328 LH (redacción tras la Ley 24/2005, de 18 de noviembre)*

*«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.*

*La demanda deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados de la notificación de la calificación o, en su caso, de la resolución dictada por la Dirección General, o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recurso, ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble y, en su caso, los de Ceuta o Melilla.*

*Están legitimados, para la interposición de la misma, los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.*

*A este fin, recibido el expediente, el Tribunal, a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.*

*Carecen de legitimación para recurrir la Resolución de la Dirección General el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el Consejo General del Notariado y los Colegios Notariales. El notario autorizante del título o su sucesor en el protocolo, así como el Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante Resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado podrán recurrir la resolución de ésta cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sean titulares. El Juez que conozca del recurso interpuesto podrá exigir al recurrente la prestación de caución o fianza para evitar cualquier perjuicio al otorgante del acto o negocio jurídico que haya sido calificado negativamente.*

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

Obsérvese que en este artículo, aunque se parte de la idea general de que la Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado, la demanda deberá dirigirse contra el Ministerio Fiscal cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo, lo que nos recuerda la antigua «defensa de los intereses del Fisco».

## OTRAS MENCIONES AL MINISTERIO FISCAL EN EL DERECHO REGISTRAL Y NOTARIAL

### A) EN LAS NORMAS SOBRE INSCRIPCIÓN DE ACTOS DE NATURALEZA URBANÍSTICA

Estimamos necesario hacer una breve referencia al *Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística* (BOE 175/1997, de 23 de julio de 1997). Según su Disposición Final Primera: «El contenido del presente Real Decreto tendrá la consideración de Normas Complementarias del Reglamento para la aplicación de la Ley Hipotecaria».

En él se hacen las siguientes citas al Ministerio Fiscal:

En la *Exposición de Motivos*, se dice: «En el capítulo III se regula la inscripción de expropiaciones urbanísticas, cuya presencia está justificada

*en cuanto que la Administración actuante puede aplicar el procedimiento de tasación conjunta y sus especiales normas registrales a cualquier tipo de expropiación urbanística.*

*Para que tenga lugar la aplicación de las normas generales de expropiación es suficiente el artículo 32 del Reglamento Hipotecario, pero, cuando la expropiación recae sobre las fincas incluidas total o parcialmente en una unidad de ejecución, la Administración podrá optar por la inscripción conjunta de la totalidad o parte de las fincas expropiadas, en cuyo caso se hace necesario una especial previsión de las posibles patologías que puedan presentarse.*

*Así se ha hecho, recogiendo algunas soluciones contenidas en el Texto Refundido de la Ley del Suelo, de 9 de abril de 1976 (Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. Texto refundido de la Ley Sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), hoy vigente en gran parte, dando una especial intervención al Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de titulares desconocidos o no comparecientes y estableciendo la posibilidad de que mediante acta de notoriedad puedan solucionarse problemas de pronunciamientos registrales contrarios a la realidad, sin que sea necesario aprobación judicial. La regulación del tema se completa recabando la colaboración del Registrador de la Propiedad para los casos en los que existan fincas inscritas que no han sido incluidas en el expediente de expropiación».*

Es decir, cuando se aplican las *normas generales* de la Expropiación, el propio artículo 32 del Reglamento Hipotecario se remite a ellas, y por tanto al artículo 5 de la Ley de Expropiación Forzosa, que contempla la intervención del Ministerio Fiscal en ciertos casos, tal como ya hemos mencionado anteriormente.

Por el contrario, *«cuando la expropiación recae sobre las fincas incluidas total o parcialmente en una unidad de ejecución, la Administración podrá optar por la inscripción conjunta de la totalidad o parte de las fincas expropiadas, en cuyo caso se hace necesario una especial previsión de las posibles patologías que puedan presentarse»*. Es en estos casos cuando se otorga una *«especial intervención al Ministerio Fiscal en defensa de los intereses de titulares desconocidos o no comparecientes»*. Ya veremos más adelante que tal *«especial intervención»* es más teórica que real.

En el Capítulo relativo a la *«Inscripción de los Proyectos de Equidistribución»*, en su artículo 9, al tratar de la *«Reanudación del tracto sucesivo interrumpido sobre las fincas de origen»*, dice:

*«Cuando alguna de las fincas incluidas en la unidad de ejecución constare inscrita a favor de persona distinta de quien justificare en el expediente mejor derecho de propiedad sobre aquella, la reanudación del tracto sucesivo interrumpido podrá realizarse conforme a las siguientes reglas:*

1. Cuando los títulos públicos intermedios tan sólo estuviesen pendientes de inscripción, se procederá previamente a la práctica de ésta. Si fuese preciso, para la obtención de copias de tales títulos tendrá interés legítimo para solicitar su expedición el órgano actuante, la Junta de Compensación o la entidad competente para la ejecución de la unidad.

2. Si la inscripción contradictoria con la titularidad alegada en el expediente tuviera más de treinta años de antigüedad, se citará al titular registral en el domicilio que constare del asiento y si tal circunstancia no resultare del Registro, por edictos. Si dicho titular no compareciere, ni tampoco formulare oposición el Ministerio Fiscal, la inscripción de la finca de origen se practicará a favor de quien hubiere justificado su derecho por cualquier título. De la misma forma se practicará la inscripción en caso de que el titular hubiere comparecido en el expediente y no se opusiera al contenido del proyecto.

3. Si la inscripción contradictoria tuviera treinta o menos de treinta años de antigüedad, la reanudación del tracto interrumpido dentro del expediente sólo podrá tener lugar cuando conste que el titular registral se ha dado por enterado personalmente y no ha formulado oposición.

4. La realización de los trámites a que se refieren los apartados anteriores deberá llevarse a efecto por la Administración actuante y su resultado se incorporará al acuerdo de aprobación definitiva del proyecto, que deberá contener la referencia a los documentos en que se apoya la reanudación del tracto, a las notificaciones realizadas, a su destinatario y a las comparecencias que, en su caso, hayan tenido lugar por parte de los interesados.

5. Si no se cumplen los requisitos de los apartados anteriores, la Administración actuante adjudicará las fincas de resultado al titular registral de las de origen, haciendo constar en el título inscribible que el expediente se ha entendido con persona distinta. El Registrador de la Propiedad hará la inscripción sin indicación alguna de la posible contradicción.

6. El procedimiento regulado en los apartados 2 a 5 podrá ser tramitado por Notario competente para actuar en el Distrito donde se sitúe la finca, a instancia del titular de la finca incluida en la unidad de ejecución. Si se diera este supuesto, el Notario requerido dará cuenta del hecho al órgano actuante y el resultado del expediente se formalizará en acta de notoriedad, cuya primera copia se remitirá, asimismo, al órgano actuante, antes de la aprobación definitiva del proyecto de equidistribución».

Es interesante la referencia a la posibilidad de que se formule oposición por el Ministerio Fiscal, en su apartado 2. El único problema estriba en que no conocemos que exista norma específica alguna que regule o establezca la notificación de estos expedientes al Ministerio Fiscal, por lo que, salvo algún supuesto en que llegue a su conocimiento de cualquier otra forma, dudamos

mucho que pueda oponerse a algo cuya existencia ignora. Es decir, una vez más estamos ante una intervención teórica con dudoso soporte real.

Hemos examinado todas las disposiciones legales existentes en esta materia y, al día de hoy, no hay precepto legal alguno, ni estatal de aplicación general ni de Comunidad Autónoma, que contemple la intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes de «equidistribución».

Podríamos considerar que la disposición anterior no está pensando en una intervención específica y propia del Ministerio Fiscal en los expedientes de «equidistribución», sino en las intervenciones que, con carácter general contempla la legislación (en relación a menores, incapaces, ausentes...). Pero en este caso no terminamos de comprender porqué se contempla la intervención del Ministerio Fiscal solamente para los supuestos del apartado 2 y no en los demás, porque lo evidente es que una norma con rango de Real Decreto no puede limitar el ámbito de intervención contemplado para el Ministerio Fiscal por normas de rango legal. Lo cierto es que nos parece que las menciones al Ministerio Fiscal que contempla este Real Decreto no han de considerarse un ejemplo de rigor jurídico.

Por su parte, dentro del mismo capítulo, el artículo 10, al tratar los temas de la *«Doble inmatriculación. Titularidad desconocida o controvertida sobre la finca de origen. Titular en ignorado paradero»*, dice:

*«Cuando la finca incluida en el proyecto de equidistribución hubiere sido objeto de doble inmatriculación, resultare ser de titular desconocido o registralmente constare que su titularidad es controvertida, se aplicarán las siguientes reglas:*

- 1. Si la finca constare doblemente inmatriculada, por haberse practicado la nota correspondiente con anterioridad a la iniciación del procedimiento de equidistribución, o dicha doble inmatriculación resultare probada como consecuencia de las operaciones del propio proyecto, deberán considerarse interesados en el proceso los titulares registrales de la finca doblemente inmatriculada, según cada inscripción, lo que supondrá el mantenimiento de dicha situación en la adjudicación de las fincas de resultado y en su inscripción registral, la cual se practicará a favor de quien acredite mejor derecho en el juicio declarativo ordinario que corresponda por su cuantía en el orden jurisdiccional civil. Todo ello, sin perjuicio del convenio entre los titulares afectados formalizado en escritura pública. En la inscripción de las fincas de resultado se harán constar las circunstancias correspondientes a las fincas de origen que hubieren sido objeto de doble inmatriculación.*

- 2. Cuando la finca de origen fuere de titular desconocido, la finca de resultado se inscribirá a favor de la Administración actuante, con carácter fiduciario y para su entrega a quien acredite mejor derecho sobre la misma. Si el titular de la finca de origen estuviere en ignorado paradero, la defensa*

*de sus intereses, durante la tramitación del proceso, corresponderá al Ministerio Fiscal, salvo que el ausente tuviese designado representante con facultades suficientes.*

*3. Se considerará que existe titularidad controvertida cuando constare anotación preventiva de demanda de propiedad. En este caso la inscripción de la finca de resultado se practicará a favor del titular registral de la finca de origen, pero trasladando, igualmente, la anotación preventiva que sobre la misma conste practicada».*

Obsérvese que aquí sólo contempla directamente este Real Decreto la intervención del Ministerio Fiscal —esta vez no sólo la mera posibilidad de oposición— en el caso de que el titular de la finca de origen estuviere en ignorado paradero, por lo que está estableciendo un campo de actuación más restringido que el previsto en las reglas generales (art. 5 LEF: «*cuando... no comparecieren en el expediente los propietarios o titulares, o estuvieren incapacitados y sin tutor o persona que les represente, o fuere la propiedad litigiosa*»). Una vez más debemos reiterar nuestra opinión de falta de rigor jurídico en este Real Decreto.

En el Capítulo III, al regular las «Expropiaciones Urbanísticas», establece en su artículo 22.3 que: «*Cuando la Administración no utilice el procedimiento de tasación conjunta, el reflejo registral de las operaciones posteriores se regirá por lo establecido, con carácter general, en la legislación hipotecaria y de expropiación forzosa. En otro caso, se estará a lo dispuesto en los artículos siguientes*».

Es decir, cuando la Administración utilice el procedimiento de tasación conjunta no se rige por «*lo establecido con carácter general en la legislación hipotecaria y de expropiación forzosa*», sino por «*lo dispuesto en los artículos siguientes*».

En su artículo 24 establece las reglas a las que se ajustará el título inscribible de la expropiación forzosa.

Y en su artículo 25, al regular los «Documentos complementarios de la certificación administrativa», dice que:

*«A la certificación administrativa a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior (cuando la Administración opta por la inscripción conjunta de la totalidad o parte de las superficies expropiadas, en la que se comprendan varias fincas registrales), y respecto de cada una de las fincas de origen, se acompañará, según proceda:*

- 1. El acta de ocupación.*
- 2. El acta de pago del justiprecio a favor del titular registral del dominio, y del pago o consignación, según proceda, de la parte necesaria del mismo correspondiente a otros derechos inscritos, cuando se hubiere apor-*

tado al expediente la certificación de dominio y cargas a la que se refiere el artículo 22.

3. El acta de pago del justiprecio a favor de la persona con la que se hubiere entendido el expediente, si éste aportare certificación acreditativa de que la finca, tal y como se describe en el expediente, no está inscrita a favor de persona alguna y hubiere justificado debidamente su derecho.

4. El documento que acredite la consignación del justiprecio a favor de la persona con la que se haya entendido el expediente, cuando no se hubiese aportado al mismo la certificación a que se refiere el artículo 22.

5. El documento que acredite la consignación de la parte necesaria del justiprecio a favor de quien corresponda, cuando de la certificación registral resultare la existencia de anotación de demanda sobre el derecho expropiado o cargas o gravámenes anteriores a la nota marginal, cuyos titulares hubieren sido debidamente citados en el expediente sin haber comparecido en el mismo.

6. El acta de depósito del justiprecio, en la que se haga constar la comparecencia del Ministerio Fiscal si se tratare de titulares desconocidos o no comparecientes, o el titular del derecho fuere menor o incapacitado, que no estuviera debidamente representado, así como en los demás casos en que, conforme a la legislación, fuere preceptiva la intervención del Ministerio Público.

7. El acta de depósito del justiprecio en todos los demás casos que proceda, de acuerdo con lo establecido en la legislación de expropiación forzosa».

Como se puede observar, en el Capítulo III, al regular las «Expropiaciones urbanísticas», se contempla con mayor amplitud la intervención del Ministerio Fiscal e incluso se hace una referencia a «los demás casos en que, conforme a la legislación, fuere preceptiva la intervención del Ministerio Público», con lo que quedan salvados los supuestos no contemplados expresamente.

## B) EN LA LEGISLACIÓN NOTARIAL

Antes de finalizar nuestra exposición, queremos prestar atención a las menciones que se hacen al Ministerio Fiscal:

- En la *Ley del Notariado*, de 28 de mayo de 1862, y
- En el *Decreto de 2 de junio de 1944*, por el que se aprueba con carácter definitivo el *Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado* (BOE 7-7-1944).

En la *legislación notarial* se otorgan funciones de garantía al Ministerio Fiscal, tanto en relación con las copias de la escritura matriz, los protocolos y actividades de inspección y control.



### Artículo 18 LN

*«No podrán expedirse segundas o posteriores copias de la escritura matriz sino en virtud de mandato judicial, y con citación de los interesados o del Promotor fiscal cuando se ignoren éstos o estén ausentes del pueblo en que esté la Notaría. Será innecesaria dicha citación en los actos unilaterales, y aun en los demás cuando pidan la copia todos los interesados».*

Sobre este tema, el artículo 235 RN, dice:

*«Para la obtención de segundas o posteriores copias, cuando sea necesario mandamiento judicial, el interesado deberá solicitarla del Juez de primera instancia del distrito donde radique el protocolo, o del Juez que en su caso conozca de los autos a que la copia debe aportarse. En este último caso se procederá según lo dispuesto en la Ley procesal correspondiente.*

*Cuando la copia no se solicite del Juez que actúe en pleito o causa, el interesado que la reclame deberá presentar un escrito, sin necesidad de Letrado ni Procurador, expresando el documento de que se trata, la razón de pedirla, y el protocolo donde se encuentre. El Juez, dentro de una audiencia, dará traslado al Ministerio Fiscal cuando no deban ser citados los demás interesados en el documento, por ignorarse su paradero o por estar ausentes del pueblo donde radique la Notaría o Archivo de protocolos correspondientes. Cuando los interesados deban ser citados, lo serán dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito incoando el procedimiento.*

*Transcurridos otros tres días con o sin impugnación del Fiscal o de los interesados citados, el Juez resolverá, expidiendo en su caso, dentro del tercer día, el oportuno mandamiento al Notario o Archivero».*

### Artículo 32 LN

*«Ni la escritura matriz ni el libro protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aun por Decreto judicial u orden superior, salvo para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor.*

*Podrá, sin embargo, ser desglosada del protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, precediendo al efecto providencia del juzgado que conozca de él, y dejando, en todo caso, testimonio literal de aquélla, con intervención del Ministerio Fiscal.*

*Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo Decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causahabientes. En los casos, sin embargo, determinados por las*



leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos, a fin de extender, en su virtud, las diligencias que se hallen acordadas».

*Artículo 39 LN*

*«En el caso de inutilizarse el todo o parte de un protocolo, el Notario dará cuenta al Juez y al Promotor fiscal del partido, y éstos respectivamente al Regente y Fiscal de la Audiencia, para que, instruido con citación de partes el oportuno expediente, cotejados los índices y libros, y examinados los Registros de Hipotecas, se repongan en la parte posible los protocolos y los libros».*

*Artículo 40 LN*

*«Los Jueces de primera instancia visitarán cuando lo estimen conveniente las Notarías comprendidas en su partido.*

*El Gobierno y el Regente de la Audiencia podrán decretar visitas extraordinarias, para las que sólo nombrarán Magistrados, Jueces o individuos del Ministerio Fiscal».*

*Artículo 42 LN*

*«Los Colegios serán dirigidos por Juntas, y en ellas tendrán la Autoridad Judicial, y el Ministerio Fiscal la intervención que se establezca en los reglamentos».*

C) NORMAS SOBRE INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES

Por último —y con esto ya terminamos—, son menciones relativas a la incompatibilidad de funciones las siguientes:

*Artículo 281 LH*

El cargo de Registrador es incompatible con el de Juez o Fiscal municipal o comarcal, Notario y, en general, con todo empleo o cargo público, en propiedad o por sustitución, esté o no retribuido con fondos del Estado, de la Provincia o del Municipio.

*Artículo 16 LN*

El ejercicio del Notario es incompatible con todo cargo que lleve aneja jurisdicción, con cualquier empleo público que devengue sueldo o gratificación de los presupuestos generales, provinciales o municipales, y con los cargos que le obliguen a residir fuera de su domicilio.

Sin embargo, en los pueblos que pasen de 20.000 almas podrán admitir, aun fuera de su domicilio, los cargos de Diputados a Cortes o Diputados provinciales.

*Artículo 141 RN* (precepto redactado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero)

El cargo de notario es incompatible con los que determina el artículo 16 de la Ley del Notariado, especialmente con los de Juez y Fiscal, y aquellos otros que determine el ordenamiento jurídico. A los efectos del citado artículo, las poblaciones en que haya demarcadas dos o más Notarías, se equiparan a las que tengan más de veinte mil habitantes.

La incompatibilidad de los notarios que acepten los cargos de Ministro, Subsecretario, Director General y el resto de los citados en el artículo 115 de este Reglamento, se regularán por lo dispuesto en los artículos 52 y 115 de este Reglamento.

#### *RESUMEN*

##### *REGISTRO DE LA PROPIEDAD. MINISTERIO FISCAL*

*El autor realiza en este trabajo un estudio de la intervención del Ministerio Fiscal en los distintos supuestos previstos en la legislación hipotecaria y en su reglamento, tales como hipotecas legales, expedientes de dominio, actas de notoriedad, expedientes de liberación de cargas y materia urbanística, entre otras.*

#### *ABSTRACT*

##### *PROPERTY REGISTRY. PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE*

*In this paper the author conducts a study of the role of the Public Prosecutor's Office in the different issues addressed by mortgage legislation and related regulatory measures, such as statutory mortgages, proceedings to establish ownership, certificates of general knowledge of ownership, encumbrance removal proceedings and land planning matters.*

*(Trabajo recibido el 7-7-2008 y aceptado  
para su publicación el 29-05-2009)*