

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

4. DESISTIENDO EL REGISTRADOR, AL QUE SE PIDE INFORME EN EL RECURSO GUBERNATIVO, DE LA APRECIACIÓN DE UN DEFECTO, PUESTO EN NOTA DE CALIFICACIÓN POR SU ANTECESOR, QUE TAMBIÉN INFORMÓ, Y DADO POR TERMINADO EL RECURSO POR EL PRESIDENTE DE LA AUDIENCIA, EN VISTA DE TAL DESISTIMIENTO, NO PROCEDE LA APELACIÓN ANTE LA DIRECCIÓN POR EL NOTARIO RECURRENTE, PORQUE EL RECURSO, AUNQUE SEA A EFECTOS EXCLUSIVAMENTE DOCTRINALES, CONFORME AL ARTÍCULO 112 «IN FINE» DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, REQUIERE EL MANTENIMIENTO DE LA NOTA POR EL REGISTRADOR, CIRCUNSTANCIA QUE NO SE DA CUANDO EL SUCESOR DEL QUE LA PUSO ACCEDÉ A RECTIFICARLA, CONFORME AL ARTÍCULO 116 DEL MISMO REGLAMENTO.

Resolución de 10 de octubre de 1972 («B. O. del E.» de 20 de octubre).

Antecedentes de hecho.—Por escritura autorizada en Vigo, por el Notario don Luis Solano Aza, el 8 de septiembre de 1969, la viuda e hijos de don Román Fernández Morais aprobaron la partición de bienes convenida por los mismos, protocolizándose el oportuno cuaderno particional, en cuyo inventario figuraba bajo el número 12, situada en el Ayuntamiento de Puenteareas, lugar de Curuxeira, una «casa deshabitada de planta baja. Superficie de 35 metros cuadrados. Linda: Derecha, entrando,

carretera; izquierda, herederos de Benjamín Quintero; frente, carretera de Las Nieves, y trasera, el declarante. Su valor, 3.000 pesetas».

Presentada en el Registro de la Propiedad de Puenteareas primera copia del anterior documento fue calificado con nota que en la parte referente a la citada finca dice así: «Se suspende la inscripción por el defecto de no aparecer previamente inscrita, sin que pueda practicarse su matriculación, conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, por no constar en el documento presentado las circunstancias esenciales de la adquisición anterior hecha por el causante ni el título por el que éste adquirió dicha finca y sin que se hayan presentado otros documentos para acreditarlo (párrafo segundo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y párrafos cuarto y quinto del artículo 298 de su Reglamento). No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Puenteareas, 8 de abril de 1972.»

El Notario autorizando de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que el artículo 298 del Reglamento Hipotecario, después de la reforma de 1959, dice que, «conforme al artículo 205 de la Ley Hipotecaria, pueden inscribirse sin el requisito de la previa inscripción: 1.º, los documentos comprendidos en su artículo 3 que sean anteriores en más de un año a la fecha en que se solicite la inscripción, aunque el derecho respectivo no conste en ningún otro documento»; que, por tanto, resulta evidente que la escritura presentada es inscribible, ya que fue autorizada el 8 de septiembre de 1969 y se presentó para su inscripción dos años y cuatro meses después, provocando la nota de 8 de abril de 1972, y que, posiblemente, el error se deba a la duda suscitada a veces sobre si la partición de herencia es o no título idóneo para la inmatriculación, por lo cual, para que la Dirección se pronuncie sobre este punto, sugiere al Registrador y él proyecta recurrir del Auto presidencial si procediere, aunque sólo sea a efectos exclusivamente doctrinales o los interesados subsanen el defecto.

El Registrador informó: Que en las inscripciones de inmatriculación, realizadas al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, su párrafo segundo exige que en el asiento que se practique se expresen las circunstancias esenciales de la adquisición anterior; que, efectivamente, no es necesario que esta adquisición anterior figure en ningún otro documento cuando ha pasado un año desde la fecha de aquel que se inscribe, pero esto no quiere decir que tal antecedente no sea necesario y debe invocarse; que el artículo 298 del Reglamento Hipotecario es de rango inferior que el 205 de la Ley Hipotecaria, que desarrolla, el cual debe interpretarse de la forma amplia señalada, pero sin prescindir de lo que dispone; que la necesidad de expresar las circunstancias especiales de la adquisición anterior, entre ellas el nombre de la persona de quien adquirió la finca el causante, es también preciso para que el Registrador se asegure de que no estaba ya inmatriculada, y en ello debe procederse con criterio riguroso; que de seguirse la opinión del recurrente podría originarse una doble inmatriculación y constituiría un medio de eludir los procedimientos de reanudación del tracto sucesivo; que por la descripción que se hace, la finca podría ser confundida con otra del inventario al no aportarse para evitarlo documentación complementaria de cualquier registro fiscal, amillaramiento o catastro; que el defecto señalado puede subsanarse con una simple instancia del interesado, que no supone prácticamente gasto alguno, y que no ha basado su calificación en la naturaleza jurídica de la partición, por lo que no procede entrar en esta cuestión.

Trasladado el titular de la oficina, se pidió informe al Registrador interino, quien lo emitió en el sentido de que, teniendo en cuenta la dificultad en la identificación de la finca cuestionada, ha extremado el rigor en su localización en los libros registrales y no habiendo aparecido inscrita accede a «rectificar en todo la nota recurrida» en mérito al primer

fundamento alegado por el recurrente, desistiendo, en consecuencia, del defecto señalado en la calificación, por lo que estima improcedente el recurso, incluso a efectos exclusivamente doctrinales.

El Presidente de la Audiencia, en vista de lo anterior, dio por terminado el recurso, ordenando se comunicase su decisión al recurrente, el cual se alzó de la resolución presidencial para que la Dirección se pronuncie sobre los distintos problemas, tanto sustantivos como procesales, planteados en el recurso interpuesto.

La Dirección General de los Registros rechaza esta alzada (1), acordando confirmar el Auto apelado en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—

El recurso gubernativo, a efectos exclusivamente doctrinales, admitido por el último párrafo del artículo 112 del Reglamento Hipotecario, requiere indudablemente, al igual que el regulado con carácter ordinario en la Ley y Reglamento Hipotecario, el mantenimiento de la nota calificadora por parte del Registrador, por lo que al aparecer en el presente expediente que el funcionario que sucedió al frente del Registro al autor de la nota ha accedido en su informe a rectificar la misma en su totalidad, con aceptación de los argumentos alegados por el recurrente, es evidente que falta tan fundamental presupuesto para la procedencia del recurso y debe darse el mismo por terminado, tal como dispone el Auto presidencial recurrido, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario.

COMENTARIO.—Podemos separar en él dos apartados: uno, referente a la cuestión procesal, única abordada por el Presidente de la Audiencia y la Dirección, y que condujo a uno y otra a dar por terminado el recurso sin resolver sobre el fondo; otro, referente a la cuestión de fondo, en la que no se entró, y que es una de tantas derivadas de la interpretación del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y de su integración con los concordantes de su Reglamento. Por razones de congruencia con la Resolución procuraremos ser tan breves como neutrales en este segundo apartado.

A) El mantenimiento de la nota de calificación negativa como presupuesto procesal del recurso gubernativo.

La doctrina de la Dirección se reduce a considerar como presupuesto procesal del recurso gubernativo el mantenimiento de la nota que deniega o suspende la inscripción por el Registrador que emite informe, sea o no el que puso la nota y se trate del primer informe obligado en el recurso o de otro posterior pedido para mejor proveer. En la Resolución no se dice expresamente que el informe pedido al Registrador interino fuese el que para mejor proveer autoriza el artículo 124 del Reglamento, pero es preciso deducirlo así porque el primer informe exigido por el artículo 115 ya había sido emitido por el mismo Registrador que calificó el documento y puso la nota recurrida. La tesis mantenida por el Presidente de la Audiencia y transformada en doctrina jurisprudencial por el único considerando de la Resolución es que la actitud de allanamiento del Registrador que emite informe para mejor proveer, acordado conforme al artículo 124, sea o no el mismo que informó primero, lleva consigo todas las consecuencias del artículo 116. No pueden negarse las ventajas de esta doctrina, aunque debe reconocerse que roza el espíritu y casi la letra de los textos reglamentarios, que parecen partir de una muy diversa naturaleza y consecuencias del informe pedido de acuerdo con el artículo 116, y del informe para mejor proveer, a que se refiere el 124.

Antes de aventurar juicio crítico sobre la doctrina sentada veamos si la Resolución encuentra su apoyo en jurisprudencia anterior de la Direc-

(1) VISTOS: Los artículos 112 y 116 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones del Centro Directivo de 9 de agosto y 16 de diciembre de 1955 y 3 de febrero de 1966.

ción haciendo una breve referencia a las Resoluciones citadas en el vistos.

En la Resolución de 9 de agosto de 1955, el titular de una anotación preventiva de demanda en juicio ordinario ante un Juzgado de Primera Instancia recurría contra la calificación del Registrador, que admitiendo y calificando favorablemente un mandamiento del Juzgado especial de responsabilidades políticas practicó la cancelación por caducidad de aquella anotación preventiva. Es fácil ver que el problema es totalmente distinto al planteado en el recurso de que tratamos. Entonces se trataba de la posibilidad de recurrir contra la calificación favorable del Registrador por quien se estima perjudicado por esa calificación favorable (el titular de la anotación, perjudicado por su cancelación) y, por tanto, de lo más opuesto al recurso a meros efectos doctrinales, que cabe imaginar. Ahora estamos ante una apelación en la que el recurso, a meros efectos doctrinales, llega a su máxima pureza, porque el Notario apelante sólo aspira a obtener de la Dirección lo que ya tiene desde que el nuevo Registrador ha considerado inscribible la escritura que autorizó, y el Presidente de la Audiencia dio por terminado el recurso.

En la Resolución de 16 de diciembre de 1955 se trataba de la calificación desfavorable de una escritura de partición, en la que un nieto comparecía en representación de su padre premuerto, dándose por existente el derecho de representación en la sucesión testada en Cataluña (antes de la Compilación), lo que el Registrador de Tarrasa niega. Por traslado del Registrador que calificó, el informe se da por el nuevo Registrador de Tarrasa, que disiente de la nota y se allana al recurso, basándose en opiniones distintas sobre los requisitos de la preterición, aunque estima conveniente que informe también el Registrador que había extendido la nota. Este informa, en efecto, defendiéndola; el Presidente de la Audiencia la revoca, y la Dirección, sin entrar en el fondo, resuelve la apelación interpuesta por el Registrador que calificó, en el sentido de no reconocer a éste personalidad para recurrir, conforme a los artículos 122 y 116 del Reglamento, ya que reconocer personalidad a persona distinta del titular de la Oficina donde han de verificarse las operaciones registrales podría dar lugar a situaciones anómalas, afirmando también que el Registrador apelante no trata de proteger interés legal alguno.

La Resolución de 3 de febrero de 1966 estuvo planteada así: La Entidad CIPARSA, perjudicada por dos certificaciones del Ayuntamiento de Isla Cristina relativas al acuerdo municipal de resolución de adjudicaciones de parcelas para edificar, cuya inscripción fue denegada por el Registrador de Ayamonte (que no apeló del auto presidencial, contrario a su calificación), apeló ante la Dirección, y ésta resolvió que dicha Entidad carece de personalidad para apelar, porque, conforme al artículo 126 del Reglamento, sólo están legitimados para ello los recurrentes que entablaron el recurso y el Registrador. Con ellos nos quedamos sin doctrina jurisprudencial sobre cuestión tan interesante como la ejecutividad del acto administrativo ante el Registro.

Como vemos, las tres Resoluciones sólo coinciden en referirse al presupuesto procesal, cuya falta impide más frecuentemente entrar en el fondo del asunto: la falta de personalidad para recurrir o para apelar; pero sólo la segunda se encuentra cercana a nuestro problema, aunque con una diferencia notable. Entonces el allanamiento procedía del Registrador informante, que era distinto del autor de la nota; en nuestro caso, el autor de la nota informa manteniendo su calificación negativa y el allanamiento proviene de un sucesor, al que también se ha pedido informe, al parecer para mejor proveer. ¿Existe idéntica *ratio*, que permita extender la total normativa del artículo 116 al informe para mejor proveer?

Debemos recordar la vieja cuestión sobre cuál debe ser el Registrador informante en el caso de cambio de titular en el período de tiempo que transcurre entre la nota y el informe. Se dudó mucho, pero las Resolu-

ciones de 21 de noviembre de 1889 y 23 de marzo de 1926 decidieron que quien debe informar es el Registrador que calificó, aunque hubiese pasado a otro Registro. Todavía MORELL Y TERRY, en 1927 (vigente ya el Reglamento de 1915), no solamente recogía la Resolución de 1889, sino que afirmaba que aunque el Reglamento se limitaba a decir que debía informar el Registrador, es natural que éste sea el mismo que calificó, pero—añade—hubiese sido conveniente expresarlo.

No procede entrar en las variadas razones que pudieron existir para el cambio de criterio que representa el Reglamento vigente. Cabe defender este cambio como un reflejo, aunque tardío, de la evolución histórica, que vino a configurar el cargo del funcionario europeo sobre la base romano-canónica de los *officia* impersonales, de las magistraturas orgánicas concebidas como centros abstractos de competencia totalmente independientes de las personas de sus titulares, frente al tono privatístico y personal de las relaciones feudales vasallo-señor (2). Pero es más fácil que influyeran razones fundamentalmente prácticas, y acaso entre ellas, la de ampliar las oportunidades de allanamiento. Con el nuevo criterio se dejaba un tanto desairado al Registrador calificador; al impedirle justificar y defender su nota se originaba cierta incongruencia con la concesión al Notario de personalidad para recurrir a efectos exclusivamente doctrinales y se recortaba el volumen de la jurisprudencia registral; pero, sin duda, las ventajas del cambio se estimaron decisivas.

El vigente texto reglamentario es claro. El informe se pide al titular del Registro en el momento de llegar a éste tal petición. Si el cambio de titular se produce precisamente dentro de los quince días del artículo 115, es claro que el saliente podrá remitir su informe antes de cesar e incluso allanarse e inscribir al amparo del artículo 116, aunque creemos que no podrá hacer la comunicación de allanamiento dejando el documento sin inscribir, a menos que medie expreso consentimiento del Registrador entrante.

¿Cuál será el Registrador que tiene personalidad para apelar? La Resolución de 16 de diciembre de 1955 se la negó al Registrador saliente, que había puesto la nota y que la había defendido en informe para mejor proveer, porque el Registrador al que correspondía dar el informe básico del artículo 115 se había allanado. Parece entonces que el Registrador legitimado para apelar es el que dio el informe básico y no el titular del Registro o, al menos, no sólo el titular del Registro en el momento de recibirse en éste la notificación del auto presidencial. Posiblemente, el Registrador informante deba tener personalidad para apelar, porque debe haber un momento decisivo en el recurso que haga el papel de *litis pendencia* (*litis contestatio*), y este momento, si pensamos en el mero carácter de recurso de reposición que tiene la fase anterior al informe del Registrador (la comunicación de allanamiento viene a ser una resolución favorable en reposición complicada), no puede ser otro que el de remisión del informe básico del Registrador. Refuerza este criterio la normativa referente a las costas (art. 130): éstas pueden corresponder al Registrador que extendió la nota o al que sostuvo su procedencia y, por tanto, resulta absurdo negar personalidad para recurrir al informante (que, en definitiva, sostuvo la procedencia de la nota) cuando ya no sea titular al notificarse el auto presidencial.

Hemos hecho todas estas consideraciones porque, en cierto modo, nos conducen a la postura del Notario apelante, que mantuvo la tesis de que una vez entablada definitivamente la controversia, por el enfrentamiento del escrito de recurso con el informe básico primero, ambas partes enfrentadas tenían derecho a una resolución sobre el fondo, que no podía

(2) EDUARDO G. DE ENTERRÍA: *La Administración española*, Alianza Editorial, 1972, páginas 103 y sigs.

ser eludida trasladando al segundo informe (para mejor proveer) las consecuencias previstas en el artículo 116, y tenían también derecho a apelar de un auto que daba por terminado el recurso en base a una interpretación del Reglamento Hipotecario, a su juicio, incorrecta.

Acaso la Resolución se haya excedido al trasladar el momento de «litis pendencia» al informe para mejor proveer; acaso se haya dado excesiva importancia al argumento manejado en último lugar en la Resolución de 1955 (en el que se hace personaje protagonista al Registrador actual de la Oficina «donde han de verificarse las operaciones registrales, porque se podría dar lugar a situaciones anómalas dando papel principal a los anteriores); acaso por este camino no haya más remedio que dar igual sentido también al informe para mejor proveer pedido en la apelación. Pero la verdad es que tan pronto como se sustrajo el informe al Registrador calificador estaba iniciada una tendencia en la que es difícil detenerse.

Posiblemente, el mejor camino *lege ferenda*, para evitar muchos problemas del recurso gubernativo, sea sustituir el retorcido recurso de reposición, que ocultan los artículos 114 a 116 del Reglamento Hipotecario, por las normas más simples, razonables y prácticas de los artículos 55 a 57 del Reglamento del Registro Mercantil; de esta manera, aunque se mantuviera la doble instancia, además de la reposición, que es otra cuestión discutible, se eliminaban gran número de los problemas que han quedado apuntados, porque todo el recurso quedaría centrado sobre el acuerdo del artículo 57.

B) El desarrollo reglamentario del artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Si la obstinación del Notario recurrente es digna de alabar por su valentía al reclamar una resolución sobre el fondo con el riesgo de perder lo que ya el allanamiento del Registrador interino le había concedido; en la cuestión de fondo el recurso en sí es criticable:

a) Por la forma en que se confunden, en el escrito de interposición, el defecto claramente reflejado en la nota (falta de constancia de las circunstancias esenciales de la adquisición anterior en el documento o en otros presentados al efecto) con el problema de la interpretación más o menos amplia que haya de darse a las palabras «títulos públicos» en el artículo 205 de la Ley, al que para nada hacía referencia la nota. Si, como parece, el recurrente confiaba en que esta segunda cuestión sería el objeto del recurso (si es título inmatriculador, al amparo del 205, la escritura de partición de herencia) para que la Dirección decidiese, no se percató a tiempo de que la nota iba por otro camino y su impugnación le resultó insuficiente, pues no basta alegar pura y simplemente el párrafo primero del artículo 298 para dejar sin virtualidad ninguna la exigencia legal de expresar las circunstancias esenciales de la adquisición anterior.

b) Por el indudable perjuicio que supone para el instrumento público el aprovechar la mediocre redacción del artículo 298, 1.º, del Reglamento Hipotecario para llevar las, ya de por sí benevolentes, normas de los artículos 172 a 174 del Reglamento Notarial al extremo de despreocuparse totalmente del apartado de antetítulos de la escritura, sin percatarse de que, cualquiera que sea la tolerancia ocasional de la legislación hipotecaria para la inmatriculación por títulos públicos, es en ese apartado donde se condensa la eficacia de la escritura referente a los negocios jurídicos de disposición (3).

(3) Estoy convencido de que al prestigio del Notariado francés ha contribuido mucho el apartado de «orígenes de la propiedad», en el que se relacionan las transmisiones anteriores de los treinta años últimos, con indicación de los títulos y titulares sucesivos. Como el Notario se responsabiliza del contenido de este apartado, resulta que merced al juego de la prescripción y de la transmisión nudo *consensu* una escritura con apartado de orígenes treintenales no está tan distante como parece del título real del Acta Torrens. El Notariado español ha preferido seguir el camino contrario, y en una evolución claudicante desde la normativa de la Instrucción de Cárdenas hasta

Las discusiones en torno a los requisitos para la inmatriculación basada en título público de cierta antigüedad o con fehaciencia de su antetítulo son tan antiguas como enojosas; anteriores y posteriores al traslado de parte del artículo 20 al 205 de la Ley. Una inexplicable falta de coordinación y diálogo entre el legislador fiscal y el hipotecario fue la causa de todas las ambigüedades que se han venido produciendo en torno a esta modalidad de inmatriculación, y la fatigosa coordinación del artículo 205 con sus concordantes del Reglamento nunca acaba, como el recurso demuestra. Posiblemente, el problema sea insoluble y por ello la Dirección ha tenido en cuenta los inconvenientes de entrar a decidir sobre el fondo una vez que el problema concreto había quedado despejado.

ROCA SASTRE llega a enumerar hasta ocho manifestaciones o variantes en este medio de inmatriculación y en su análisis tiende a la postura disgregadora, haciendo del medio inmatriculador establecido en el artículo 205 de la Ley uno de ellos, uno más, el primero, y aunque en el artículo se contengan normas de aplicación general a los restantes. Dentro de esta primera variante, las posiciones respecto a la constancia en el documento inmatriculador mismo de la fehaciencia del acto adquisitivo del transferente y de las circunstancias esenciales de tal adquisición ha originado también muchas discusiones, y ROCA se coloca en posición intermedia entre LA RICA y SANZ, considerando «conveniente» que el Notario haga constar la exhibición del antetítulo. En cambio, al tratar de la tercera variante (documento público de más de un año de antigüedad: art. 298, 1.º, del Reglamento), aunque dice que se trata de una manifestación semejante a la primera, añade que tiene la particularidad importante de no requerirse acreditar ni hacer constar de modo alguno la adquisición del transferente (4). Esta frase avalaba en cierto modo la posición del Notario recurrente, pero no anda desacertado el Registrador al defender que cualquiera que sea la interpretación generosa que reglamentariamente se haya dado al artículo 205 de la Ley no cabe prescindir de lo que dispone. Frente a la tesis disgregadora, el Registrador mantiene la unitaria, según la cual hay un solo medio de inmatriculación por título público centrado en el artículo 205, aunque luego el Reglamento haya establecido varios sustitutivos o sucedáneos para el requisito de la fehaciencia del antetítulo. De esta manera, la antigüedad del año es un sucedáneo del antetítulo fehaciente; se puede prescindir del documento-antetítulo, no hace falta ni exhibirlo al Notario ni aportarlo al Registrador, incluso puede no existir, pero sigue siendo preciso dar cumplimiento en el asiento y, por tanto, en el título al apartado 2.º del artículo 205: expresión de las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, lo que, a fin de cuentas, coincide, pura y simplemente, con lo que, en todo caso, exige al Notario el artículo 174 del Reglamento Notarial.

T. C. G.

los tolerantes artículos 172 a 174 del Reglamento Nacional, se llega a querer considerar excesivos éstos y suprimir totalmente el apartado de títulos al amparo del artículo 298 del Reglamento hipotecario.

(4) *Derecho hipotecario*, 1968, III, pág. 394.