



Roj: **SAP BU 1055/2013 - ECLI: ES:APBU:2013:1055**

Id Cendoj: **09059370022013100265**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **2**

Fecha: **18/11/2013**

Nº de Recurso: **126/2013**

Nº de Resolución: **297/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ARABELA CARMEN GARCIA ESPINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

### **BURGOS**

SENTENCIA: 00297/2013

### **SENTENCIA Nº 297**

#### **TRIBUNAL QUE LO DICTA:**

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BURGOS

#### **ILMOS/AS SRES/AS:**

##### **PRESIDENTE:**

DON JUAN MIGUEL CARRERAS MARAÑA

##### **MAGISTRADOS/AS:**

DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

DON MAURICIO MUÑOZ FERNÁNDEZ

**SIENDO PONENTE:** DOÑA ARABELA GARCIA ESPINA

**SOBRE:** IMPUGNACIÓN CALIFICACIÓN NEGATIVA DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

**LUGAR:** BURGOS

**FECHA:** DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRECE

En el Rollo de Apelación nº 126 de 2013, dimanante de Juicio Verbal nº 716/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 29 de Enero de 2013, siendo parte, como demandante-apelante D. Jeronimo, representado en este Tribunal por el Procurador D. José María Manero de Pereda y defendido por la Letrada D<sup>a</sup>. Cristina Castañón Fariñas y como demandados- apelados el Registrador de la Propiedad de Salas de los Infantes D. Teodoro, representado en este Tribunal por la Procuradora D<sup>a</sup>. Ana Marta Miguel Miguel y defendido por el Letrado D. Vicente Guilarte Gutiérrez y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO-DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representado y defendido por el Sr. **ABOGADO DEL ESTADO**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Se aceptan, sustancialmente, los antecedentes de hecho de la resolución apelada, cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: " Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda; en ejercicio de acción de impugnación de la Nota de Calificación negativa por el Sr. Registrador de la Propiedad; formulada por el Procurador de los Tribunales, Sr. D. José M Manero de Pereda; en nombre y representación del Sr. D. Jeronimo; contra la Administración General del Estado, en la persona de su legal representación, la Abogacía del Estado;



y el Sr. Registrador de la Propiedad de Salas de los Infantes (Burgos), Sr. D. Teodoro ; representado en autos por la Procuradora Sra. D<sup>a</sup>. Ana Marta Miguel Miguel. Debiendo estimar y estimando la excepción de falta de legitimación activa, opuesta por los demandados. Y por consiguiente, debiendo absolver y absolviendo de la demanda y de todas las demás pretensiones deducidas en la misma, a la parte demandada. No haciendo especial pronunciamiento sobre costas procesales causadas en esta instancia".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de D. Jeronimo , se interpuso contra la misma recurso de apelación, que fue tramitado con arreglo a Derecho.

**TERCERO** - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales, habiendo sido deliberada y votada la cusa por esta Sala en fecha 13 de Junio de 2013.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** D. Jeronimo , Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León, formula demanda de Juicio Verbal frente la Administración General del Estado, a través de la Abogacía del Estado, y frente al Sr. Registrador de la Propiedad de Salas de los Infantes D. Teodoro , impugnando la Calificación Negativa extendida por el Sr. Registrador demandado con fecha 9 de Agosto de 2012, de suspensión por defectos de la escritura de aportación a la Sociedad de **Gananciales** autorizada por el demandante con fecha 24 de Julio de 2012, n<sup>o</sup> NUM000 de su Protocolo.

La Sentencia de Primera Instancia desestima la demanda por falta de legitimación activa del actor para formular la demanda civil de impugnación de la Calificación Negativa del Registrador de la Propiedad.

Formula recurso de apelación el Notario demandante solicitando se estime su demanda.

Se opone el Registrador de la Propiedad demandado, y también el **Abogado del Estado** que reitera la excepción de falta de legitimación pasiva de la Abogacía del Estado.

**SEGUNDO.-** Falta de Legitimación Activa del Notario para recurrir, en el orden jurisdiccional civil, la calificación negativa del Registrador de la Propiedad.

Los recursos contra las calificaciones negativas del Registrador se regulan en los artículos 324 a 328 de la Ley Hipotecaria .

Recordar su contenido

- El artículo 324 de la Ley Hipotecaria dice: "*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 art. 328 de esta Ley*".

- El artículo 325 de la Ley Hipotecaria dice: "*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 aquel en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso;*

c) *la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoría, mandamiento o el título presentado,*

d) *el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, 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*".

- El artículo 326 de la Ley Hipotecaria dice: "*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 art. 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 328 de la Ley Hipotecaria dice: "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*

*Secretario judicial a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días.*

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

*Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso. Quien propusiera la demanda para que se declare la validez del título podrá pedir anotación preventiva de aquélla, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación; después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda sino desde su fecha".*

*- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 324.1 de la Ley Hipotecaria : "Las calificaciones del registrador podrán recurrirse postetativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado o ser impugnadas directamente ante los Juzgados.*

*A continuación, el artículo 325 de la LH , indica quienes están legitimados para interponer el recurso gubernativo, y entre ellos señala expresamente en su apartado b) "el Notario autorizante o aquél en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso".*



- Por su parte, el artículo 328 de la LH , regula la impugnación en vía civil de las calificaciones negativas del Registrador, así como de las resoluciones expresas o presuntas de la DGRN. Refiere este precepto lo siguiente:

1.- 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 de recurso contra la calificación de los registradores, serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal.

Debe distinguirse entre la legitimación activa del Notario para recurrir una Calificación Registral Negativa y para recurrir una Resolución de la DGRN.

En el primer caso, el notario puede optar ( a su elección ) entre recurrir la calificación registral negativa interponiendo recurso gubernativo ante la DGRN, o bien interponiendo directamente demanda de juicio verbal ante la Jurisdicción Civil.

El Notario está legitimado siempre y en todo caso para interponer recurso gubernativo ante la DGRN contra la calificación registral negativa.

Están legitimados para recurrir la calificación registral negativa en vía civil, "los que lo estuvieran para recurrir ante la DGRN" ( art. 328.3 LH ). Entre ellos, lo está el Notario autorizante del título "en todo caso".

En cambio, el Notario solo podrá recurrir la resolución dictada por la DGRN "cuando la misma afecte a un derecho o interés del que sea titular". Pero esta exigencia ( acreditación de un interés del que sea titular).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado respecto de la legitimación de los Registradores para impugnar, en vía civil, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRG) que hubiera revocado su calificación.

Y así ha declarado, que antes de la reforma efectuada por la Ley 24/2005 Hipotecaria, que dio nueva redacción al artículo 328 , en todo caso los registradores cuya calificación hubiera sido revocada por la Dirección General de los Registros y del Notariado podían recurrir las resoluciones dictadas por este órgano en vía civil, pero tras dicha reforma la legitimación activa ha sido limitada o restringida a los supuestos en los cuales el Registrador ostenta un derecho o interés del cual sea titular.

Así la reciente STS de 28 de Mayo de 2013 recuerda que: *"La cuestión acerca de la legitimación que a los registradores de la propiedad confiere el artículo 328 de la Ley Hipotecaria para acudir a los tribunales solicitando la nulidad de las resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado revocatorias de su calificación, ha sido abordada por esta Sala en su sentencia de Pleno núm. 622/2011 de 20 septiembre . Se dice en dicha sentencia que «la existencia de un interés legítimo suficiente como base de la legitimación surge con carácter extraordinario de la propia norma siempre que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado pueda repercutir de modo efectivo y acreditado en la esfera jurídica del Registrador que la invoca por afectar a un derecho o interés del que sea titular, el cual no se identifica con el que resulta de la defensa de la legalidad o disconformidad con la decisión del superior jerárquico respecto de actos o disposiciones cuya protección se le encomienda, ni con un interés particular que le impediría calificar el título por incompatibilidad, según el artículo 102 del RH , sino con aspectos que deberán concretarse en la demanda normalmente vinculados a una eventual responsabilidad civil o disciplinaria del registrador relacionada con la función calificadora registral si la nota de calificación hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Se trata, por tanto, de una legitimación sustantiva que deriva de una norma especial, como es el artículo 328 de la LH , y que antes que contradecir lo expuesto en la Exposición de Motivos de la reforma de 2005, lo confirma desde el momento en que se aclara y concreta, de un lado, como regla, la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación, y mantiene y precisa, de otro, la vinculación de todos los registradores a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando resuelve recursos frente a la calificación, lo cual supone mantener aquellos otros aspectos que no tienen que ver con la defensa objetiva o abstracta de la legalidad sino, como aquí sucede, con el anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria que se dirige a la registradora demandante puesto que de no revisarse la causa que lo justifica en ningún caso vería tutelado su derecho en el expediente que se tramite».*

*Esta doctrina, reiterada por otras sentencias posteriores de esta Sala, entre las más recientes la núm. 451/2012 de 18 julio , lleva necesariamente a la desestimación del recurso, que realmente no pretende la casación de la sentencia recurrida - desestimatoria de la demanda- sino simplemente la declaración de inexistencia de legitimación del Registrador de la Propiedad en el presente proceso; pretensión que ha de ser rechazada en tanto que en el caso la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado advertía de una posible sanción al demandante al pronunciarse en los siguientes términos «y se considera procedente dicha advertencia, por las consecuencias que del incumplimiento de dichas normas se pueden derivar en el ámbito disciplinario, en*



*tanto en cuanto en el presente caso pueden existir causas que justifiquen la apertura de expediente, conforme al artículo 313, apartados B).k ) y C), de la Ley Hipotecaria »".*

Esta doctrina del Tribunal Supremo dictada en relación a la legitimación de los Registradores de la Propiedad para recurrir en vía civil la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, viene siendo aplicada por las Audiencias Provinciales, en relación a la legitimación activa del Notario para recurrir esas Resoluciones.

Es más, el propio Tribunal Supremo en su Sentencia de 2 de Enero de 2012 Recurso de Casación 2256/08 dijo: *"tras la reforma efectuada por la Ley 24/05, la legitimación del Registrador y del Notario para recurrir las decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha quedado limitada a los casos en los cuales ostenten un derecho o interés del cual sean titulares..."*.

Pero en el caso de autos no se recurre la decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino directamente la calificación negativa del Registrador de la Propiedad.

Al respecto no le consta a este Tribunal se haya pronunciado el Tribunal Supremo.

Por lo que no cabe sino estar a la literalidad de la norma.

El artículo 328, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria dispone que están legitimados para interponer la demanda contra la calificación negativa del Registrador y contra la Resolución dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, "los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado".

El Notario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 b) de la Ley Hipotecaria , lo está "en todo caso", como literalmente dice el precepto; sin que esta legitimación quede restringida por el párrafo cuarto del artículo 328 de la Ley Hipotecaria que limita la legitimación de Notarios y Registradores a los supuestos en que la resolución afecte a un derecho o interés del que sean titulares, pues solo se refiere a la legitimación para recurrir la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**TERCERO.-** Falta de legitimación pasiva del **Abogado del Estado**.

El **Abogado del Estado** en esta segunda instancia, para el supuesto de que se apreciara que el Notario tiene legitimación activa, reitera la excepción de falta de legitimación pasiva de la Abogacía del Estado.

La cuestión de quien es el legitimado pasivamente en la impugnación judicial directa de la calificación negativa del Registrador de la Propiedad, es una cuestión controvertida tanto en la doctrina como en los Tribunales.

Algunos Tribunales, partiendo de la consideración de que lo que es objeto de enjuiciamiento es un acto administrativo, consideran legitimada pasivamente a la Administración pública frente a cuya actividad se dirige el recurso, por aplicación del art. 21.1 a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, así las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 10 de Octubre de 2008 y 23 de Octubre de 2008 , 23 de Octubre de 2008 y 18 de Octubre de 2012 , Sentencia de la Audiencia Provincial de de Madrid de 21 de Febrero de 2008 y Sentencia de la Audiencia Provincial de de Alicante de fecha 21 de Diciembre de 2009 .

Otras, por el contrario consideran que legitimado pasivamente es el Registrador de la Propiedad y no la Administración General del Estado, Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de Marzo de 2009 , Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona, de 11 de Marzo de 2009 , Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 19 de Enero de 2009 , Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 24 de Marzo de 2009 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de Septiembre de 2012 . Fundamentan su posición, en que dado que los Registradores gozan de autonomía e independencia funcional ya que califican bajo su responsabilidad, el titular de la relación jurídica u objeto litigioso es el Registrador, cuya calificación es objeto del recurso, quedando reducida la intervención de la Administración General del Estado a los supuestos en que se impugnen resoluciones propias de la Dirección General de los Registros y el Notariado.

No obstante, este Tribunal ya se pronunció en la Sentencia de fecha 8 de Octubre de 2010 , en el sentido de entender que *"En el recurso judicial directo contra la calificación negativa del Registrador de la Propiedad, el legitimado necesario pasivamente es el Registrador; ostentando la legitimación pasiva la Administración General del Estado, en el recurso contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resolviendo recurso en vía gubernativa frente a la calificación del Registrador"* , pues se entendió que " (...) en la configuración de este recurso directo, prima el carácter civil de los derechos cuya tutela se pretende. Si se esta posibilitando la impugnación directa ante la Jurisdicción Civil de la calificación negativa del Registrador, lo lógico es que la relación jurídica-procesal se constituya con las partes intervinientes en la relación jurídico-material controvertida".



Legitimados activamente estarán los señalados en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria y legitimado pasivamente el Registrador de la Propiedad cuya actuación se impugna, por entender el recurrente que la negativa a inscribir infringe la normativa de derecho aplicable.

Se decía también en la Sentencia reseñada de esta Audiencia Provincial que; *"Teniendo en cuenta que este precepto ( en referencia al artículo 328 de la Ley Hipotecaria antes transcrito) se refiere tanto al recurso judicial directo contra la Calificación del Registrador (el ejercitado por la parte actora, en este proceso), como al recurso judicial que cabe interponer frente a la Resolución expresa o presunta de la Dirección General del Registro y del Notariado resolviendo el recurso en vía gubernativa interpuesto contra la Calificación del Registrador, la referencia a que "la Administración del Estado será representada y defendida por el Abogado del Estado", dado que necesariamente en uno de los dos Recursos regulados, la Administración General del Estado ha de ser necesariamente demandada, esto es la legitimada pasivamente, no permite inferir que el legislador con esta previsión esta queriendo decir que en los dos recursos que se regulan sea necesariamente, la Administración General del Estado, la demandada.*

*De este precepto legal no cabe extraer otro significado que el que resulta de su dicción literal, esto es la determinación de que órgano jurídico, en cada uno de los supuestos previstos defenderá a la Administración del Estado cuando sea demandada".*

Como se decía en la Sentencia de esta Audiencia: *" (...) no puede considerarse que la impugnación de la calificación del Registrador directamente ante la Jurisdicción Civil, constituya el control de la actividad administrativa, que justificaría traer a la Administración General del Estado, pues de ser este el carácter de este recurso la Jurisdicción Contencioso Administrativa, art. 9 LOPJ y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1988, hubiera sido la competente".*

**CUARTO.-** Entrando a conocer del Fondo del asunto, que no ha sido analizado por la Sentencia recurrida, al estimar la excepción de falta de legitimación activa del Notario demandante, no podemos dejar de señalar, que el recurrente se limita en su recurso a dar por reproducidos eso sí "íntegramente" los argumentos expuestos en la demanda, ignorando que ha existido un trámite de contestación a la demanda, en el que el Registrador de la Propiedad se ha opuesto a lo argumentado por el actor en su demanda.

Se alegaba en la demanda como fundamento de derecho sustantivo de su pretensión de anulación de la calificación negativa del Registrador, la vulneración del artículo 18 de la Ley Hipotecaria por entender que el Registrador se había extralimitado en sus funciones calificadoras, diciendo "que el Registrador presume que el actor en connivencia con los otorgantes de la escritura ha creado una especie de documento "ad hoc" para inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad".

La cuestión litigiosa radica en determinar si el Sr. Registrador de la Propiedad se ha excedido en su función calificadora al suspender la inmatriculación de la finca.

Son hechos de interés para la resolución del litigio:

- El día 24 de Julio de 2012, el Notario del Ilustre Colegio de Castilla y León D. Jeronimo autorizó en Burgos una escritura denominada de aportación a la Sociedad Legal de Bienes **Gananciales** (número NUM000 de su Protocolo) de la que son otorgantes los cónyuges D. Sabino y D<sup>a</sup>. Inmaculada . En esta escritura el Sr. Sabino aportó a su Sociedad de **Gananciales** el pleno dominio de la finca sita en el término Municipal de Carazo (Burgos), Parcela nº NUM001 , del Polígono NUM002 , al sitio de " DIRECCION000 ", descrita en la citada escritura.

- La citada finca (no inmatriculada) pertenecía con carácter privativo a D. Sabino , tal y como se expresa en el apartado correspondiente de la escritura, por compra formalizada mediante escritura pública otorgada en Burgos, ante el mismo Notario D. Jeronimo el día 12 de Septiembre de 2011 (número NUM003 de su Protocolo), siendo el título en cuestión una compraventa en la que además de los vendedores, D. Benedicto , D. Fulgencio y D<sup>a</sup>. Ariadna , comparecieron los cónyuges D. Sabino y D<sup>a</sup>. Inmaculada ; el esposo, luego aportante a la sociedad de **gananciales**, para adquirir con carácter privativo la finca que posteriormente se pretende inmatricular, y la esposa para aseverar que el dinero con el que se adquiría la finca tenía carácter privativo del esposo.

- Presentada la escritura de 24 de Julio de 2012 en el Registro de la Propiedad de Salas de los Infantes, por el Sr. Registrador de la Propiedad D. Teodoro fue calificada negativamente, resolviendo *"suspender la inscripción de la finca relacionada calificando de defecto como subsanable, en virtud de los fundamentos expresados"*.

En el Fundamento de Derecho consignado en la Nota de Calificación Negativa se dice: *"1º. Documento elaborado "ad Hoc" con la única finalidad de conseguir la inmatriculación recogiendo por tanto simple transmisión*



*instrumental, lo cual no cumple con los requisitos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y 298 del Reglamento Hipotecario . Resoluciones de la DGRN de 11/03/06 y 21/05/07".*

- El Notario autorizante del documento calificado impugna, en vía civil, a través de la demanda de juicio verbal iniciadora de esta litis, la anterior nota de calificación negativa, alegando que el Registrador de la Propiedad se ha extralimitado en relación con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria , "pues - dice - *sin efectuar una análisis de la documentación que se aporta y las circunstancias relativas a los títulos objeto del presente procedimiento, se limita a efectuar una presunción sin prueba que la sustente.*".

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria dispone: "*Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.*".

Respecto del contenido o alcance de la función calificadora la STS de 23 de Mayo de 2003 declaró: "*El artículo 18 de la Ley Hipotecaria extiende la función calificadora al Registrador -además de a la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellas y de los asientos- a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción.*".

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de Marzo de 2005 declara que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria obliga al Registrador a constatar la validez del acto jurídico de que se trate, de acuerdo con el principio de legalidad y limitando su actuación al acto mismo, sin interferir en lo que sería propio de la actividad jurisdiccional.

El artículo 18 de la Ley Hipotecaria , atribuye al Registrador de la Propiedad una función que va más allá del mero control formal de los documentos, incluyendo en el ámbito de la calificación facultades de control de la legalidad del acto o negocio jurídico que incorpora el documento y de los asientos del Registro, pero siempre con el límite de lo que resulta del propio documento y de los asientos del Registro, de forma que las posibles dudas que pudieran existir, excepción hecha de las que se refieren a la identidad de la finca, se han de resolver a favor de la eficacia registral del título.

Al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria : "*serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción, los títulos públicos otorgados por personas que acrediten de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, siempre que no estuviese inscrito el mismo derecho a favor de otra persona y se publiquen edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento en que radique la finca, expedidos por el Registrador con vista de los documentos presentados...*".

Este artículo ha sido desarrollado por el artículo 298 del Reglamento Hipotecario que en su apartado 1 establece que la inmatriculación de fincas no inscritas a favor de persona alguna se practicará mediante el título público de adquisición en los siguientes casos:

1º.- Siempre que el transmitente o causante acredite la previa transmisión de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente.

2º.- En su defecto, cuando se complemente el título público adquisitivo con una acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño.

El funcionario calificador deberá, pues, analizar si el otorgante del título público acredita de modo fehaciente haber adquirido el derecho con anterioridad a la fecha de dichos títulos, bien porque el transmitente o causante prueba la previa transmisión de la finca que se pretende inscribir mediante documento fehaciente, bien porque complemente el título adquisitivo con una acta de notoriedad acreditativa de que el transmitente o causante es tenido por dueño.

En el primer caso, la calificación exigirá analizar, además de la capacidad del otorgante y las formalidades extrínsecas, el documento aportado a los efectos de valorar su fehaciencia, lo que, a su vez, obligará a realizar un control de legalidad externa del negocio jurídico que incorpora, para determinar, a los solos efectos registrales y sin prejuzgar lo que resulte de un hipotético juicio declarativo, su validez y eficacia. Pero ese control de legalidad externa tiene su base, y al propio tiempo su límite, en el propio documento y en los asientos del Registro, sin que la esa facultad de control autorice al Registrador a entrar en el fondo del negocio jurídico más allá de lo que de forma incontestable y unívoca resulte del documento y de los asientos.

En relación con la inmatriculación de las fincas, la Dirección General del Registro y del Notariado, en la Resolución de 11 de Marzo de 2006, declaró: "*La inmatriculación de fincas en nuestra Legislación Hipotecaria está facilitada, de modo y manera que basta que el adquirente de una finca presente un título público donde conste su adquisición y se acredite la adquisición anterior de su transmitente mediante un documento fehaciente.*"



*Esta facilidad puede dar lugar a inmatriculaciones que perjudiquen a terceros, para lo cual el artículo 205 de la Ley Hipotecaria exige la publicación de edictos a fin de que los que se sientan perjudicados actúen conforme a lo que a su derecho convenga. Sin embargo, no puede desconocerse que el sistema es permeable a la posibilidad de que el documento que incorpora la adquisición anterior sea en ocasiones elaborado ad hoc con la única finalidad de conseguir la inmatriculación, y que a veces surgen en el Registrador que ha de calificar sospechas de efectivamente así se ha hecho. Sin embargo, las simples sospechas acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción".*

Igualmente la Resolución de la Dirección General del Registro y Notariado de 1 de mayo de 2003 declaró: "En materia de inmatriculación por título público es preciso extremar las precauciones para evitar que la documentación que acredita la adquisición por el transmitente haya sido elaborada al solo efecto de conseguir tal inmatriculación".

*Este criterio tiende a garantizar la certeza, y por ende, la presunción de exactitud registral, de los asientos del Registro, siendo correcto cuando la medida que sirva para excluir aquellos títulos que evidencian una transmisión del dominio, sino que obedecen al único y exclusivo propósito de obtener un título inmatriculador; finalidad que no es ilícita per se, sino en la medida que no exista esa previa transmisión, pero sin que las simples dudas o conjeturas que pudiera suscitar un determinado negocio jurídico o la conjunción de varias operaciones mercantiles constituyan base suficiente para presumir una causa ajena a la tenida en cuenta por el legislador para abrir este cauce de inmatriculación de fincas".*

Como ha declarado la Dirección General del Registro y Notariado así en la Resolución de 21 de Mayo de 2007 "(...) las simples sospechas acerca de la realidad del negocio jurídico incorporado al documento fehaciente que acredita la adquisición anterior del ahora transmitente no pueden ni deben bastar para suspender la inscripción".

Y como se dice en la misma Resolución: "habrán de ser el conjunto de circunstancias que concurran en cada caso -y muy especialmente el iter documental segundo- las que tendrán que llevar o no, a la conclusión de que existe una fundada sospecha y no una mera imposición o conjetura".

**QUINTO.-** En el caso de autos, el supuesto de hecho consiste en que tras adquirir una finca por uno de los esposos que se dice adquirida con dinero privativo (y con confesión de privatividad por el otro cónyuge), transcurridos 9 meses, se aporta por el cónyuge propietario a la Sociedad de **Gananciales**, pretendiendo su inmatriculación.

Ciertamente el hecho de que finalmente el bien se titule a nombre de quien naturalmente debiera estar titulado, ya que la adquisición realizada inicialmente por el marido se presumiría naturalmente **ganancial** sino hubiera mediado la confesión de privatividad del dinero empleado en la compra, que luego con la aportación a la sociedad de **gananciales** desaparece, hace albergar dudas y sospechas de que se trate de ingeniería circulatoria, cuya única causa y finalidad es la de crear una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación de las fincas a favor de quienes al final resultarían ser sus propietarios con carácter **ganancial**, sin necesidad de acreditar mediante documentos fehaciente o acta de notoriedad complementaria.

Afirmar que se trata de un documento <<ad Hoc>>, con la única finalidad de conseguir "la inmatriculación", y que recoge "una simple transmisión instrumental" como se dice en la Nota de Calificación Negativa del Registrador, supone indagar sobre la causa de tales negocios y descartando la existencia de otras causadas de ese negocio jurídico, concluir la existencia de una causa fraudulenta.

Es cierto que la Dirección General del Registro y del Notariado ha declarado que no es posible practicar la inmatriculación de fincas con el título de aportación a la Sociedad de **Gananciales**, cuando el título fehaciente que acredita la adquisición del luego transmitente es una escritura de compraventa con confesión de privatividad del otro cónyuge, otorgada por el mismo Notario de forma simultánea (con número posterior de Protocolo) al ser elaborada con el solo objeto de conseguir la inmatriculación, y no siendo por tanto más que transmisiones instrumentales a fin de conseguir una documentación aparentemente susceptible de conseguir la inmatriculación de la finca.

Así las Resoluciones reseñadas por el Registrador de la Propiedad en su nota de calificación negativa, y también la reciente Resolución de 9 de Mayo de 2013.

Ahora bien, en el caso de autos aunque se susciten dudas sobre la causa de los otorgamientos de las escrituras, si responden a la sola intención de conseguir un título de inmatriculador o por el contrario existe otro interés o causa del contrato; lo cierto es que habiéndose otorgado, transcurrido entre la primera y la segunda casi un año, no resultando de las mismas ningún otro dato significativo, las dudas han de resolverse a favor de la





existencia de una causa, y de una causa lícita, en virtud del régimen de presunciones establecida en el artículo 1277 del Código Civil "mientras no se pruebe lo contrario".

Se ha de considerar que el Registrador de la Propiedad ha incurrido en un exceso en su función calificadora al concluir, con los limitados medios de que dispone -los documentos presentados y los asientos del Registro- que se trata de meras transmisiones instrumentales; por cuanto tal conclusión no pasa de ser una mera sospecha o duda, de ningún modo base suficiente para poder afirmar la inexistencia de una causa lícita que destruya la presunción legal de su existencia.

**SEXTO.-** La estimación del recurso de apelación determina que no se haga imposición de las costas de esta segunda instancia ( artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Tampoco procede hacer imposición de las costas de la primera instancia, teniendo en cuenta las diversas Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado, y la controversia jurisprudencial existente tanto sobre la legitimación tanto activa como pasiva.

## FALLO

Por lo expuesto, este Tribunal decide:

Se estima el recurso de apelación formulado por el actor D. Jeronimo contra la Sentencia de fecha 29 de Enero de 2013 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Burgos , que se revoca, acordando estimar la demanda formulada por el actor D. Jeronimo frente al Sr. Registrador de la Propiedad de Salas de los Infantes D. Teodoro , de impugnación de la Nota de Calificación Negativa extendida por el mismo con fecha 9 de Agosto de 2012, de suspensión de inscripción de finca por defectos de la escritura de aportación a la sociedad de **gananciales**, autorizada por el actor con fecha 24 de julio de 2012, nº NUM000 de su Protocolo, revocando la citada nota de Calificación y declarando que la reseñada escritura pública, produce todos sus efectos, en concreto el de acceso de la finca al Registro de la Propiedad.

Se estima la excepción de falta de legitimación pasiva de la Abogacía del Estado en representación de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

No se hace imposición de las costas de ambas instancias.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de apelación, notificándose a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D<sup>a</sup>. ARABELA GARCIA ESPINA, estando celebrando Audiencia Pública el Tribunal en el mismo día de su fecha, de lo que yo el secretario. Doy fe.