

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8084 *Resolución de 12 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 5, por la que se suspende la inscripción de una terminación de obra.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, Notario de Palma de Mallorca, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, don Antoni-Miquel Torrens Sánchez, por la que se suspende la inscripción de una terminación de obra.

Hechos**I**

El día 24 de febrero de 2014 se presentó por vía telemática, en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 5, una escritura otorgada el día 24 de febrero de 2014 ante el Notario de Palma de Mallorca, don Jesús María Morote Mendoza, número 179 de protocolo, por la que don P. J. M., como titular de la finca registral número 17.442 de Algaida, declara que las obras de construcción de una vivienda sobre dicha finca se hallan totalmente terminadas, aduciendo su condición de autopromotor individual de vivienda unifamiliar para uso propio.

II

Mediante resolución del registrador, de fecha 3 de marzo de 2014, notificada al Notario autorizante el día 5 de marzo siguiente, se indicó que se ha practicado nota marginal de la terminación de la obra.

El día 10 de marzo siguiente, el registrador notificó al Notario que la anterior nota de despacho es errónea. Y, mediante nota de calificación de fecha 10 de marzo de 2014, que es notificada al Notario el día 13 de marzo siguiente, el registrador suspende la constancia registral de la terminación de obra mediante la nota de calificación en la que expresa determinados defectos, relativos a la exigibilidad o no del seguro decenal de la edificación, pero que no se reproducen aquí pues su contenido, como se verá a continuación, no constituye realmente el objeto del presente recurso.

III

Mediante escrito, de fecha de 14 de marzo de 2014, el Notario autorizante interpuso recurso contra la calificación negativa, alegando, en síntesis, lo siguiente: Que conforme a lo dispuesto en el número 3 del artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, el Notario autorizante procedió a dejar constancia de la recepción de la comunicación de fecha 3 de marzo de 2014 sobre la práctica del asiento registral y del contenido de aquélla, en forma de testimonio, bajo su fe, en la matriz y en la copia autorizada que de la misma ha expedido con fecha 6 de marzo de 2014. Y que «la única cuestión controvertida es si el Registrador de la Propiedad, después de haber procedido a calificar un título sin oponer defecto alguno, puede, posteriormente, desdecirse y calificar negativamente poniendo defectos al mismo título». Sostiene el recurrente que «habiendo sido dictado un acto administrativo de calificación con fecha 3 de marzo de 2014, no puede el Registrador proceder a revocarlo sino con sujeción a las reglas de revocación de los actos administrativos, tal como dicho procedimiento de revisión viene configurado en la

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, el artículo 103 de dicho cuerpo legal dispone que es precisa una previa declaración de lesividad del acto administrativo anulable (como sería el presente) favorable al interesado, como ocurre en el presente caso. Es evidente que el funcionario que dicta el nuevo acto revocando el anterior que él mismo dictó, lo ha hecho actuando de plano y sin sujeción al procedimiento legalmente establecido para dicha revocación». Y concluye su recurso solicitando a este Centro Directivo que «disponga, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción de la escritura calificada positivamente en el Registro».

IV

El registrador de la Propiedad emitió su informe con fecha 21 de marzo de 2014 y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta sus dudas sobre la admisibilidad del recurso por dos motivos: El primero, por haber sido presentado telemáticamente en lugar de en papel. Señala el registrador que «hay que empezar por manifestar las dudas sobre la admisibilidad de la forma o vía de presentación del recurso gubernativo. En efecto, ésta ha sido presentado utilizando el procedimiento telemático instituido por el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre para la presentación de títulos a inscripción en los Registros de la Propiedad, Mercantiles o de bienes muebles (modificado por art. 27 de Ley 24/2005, de 18 de noviembre). Su aplicación a finalidades distintas no está prevista ni regulada. Las Resoluciones de esa Dirección General de 4 de junio de 2007, 4 y 11 de febrero de 2008 lo definen como un procedimiento muy concreto de instrumentación y presentación telemática de escrituras para inscripción registral» y, en segundo lugar, objeta el registrador que «realmente el recurso no se dirige contra la calificación registral, sino contra la rectificación de una comunicación electrónica de despacho remitida por error al Notario autorizante unos días antes. «La única cuestión controvertida», como expresa el Notario, es si puede el Registrador rectificar y dejar sin efecto su comunicación electrónica de despacho y a continuación notificar una calificación negativa. Ello significa que el Notario admite el defecto único de la calificación notificada. Luego, no se recurre la calificación, sino la comunicación electrónica previa de rectificación. Así lo confirma un escrito de 13 de marzo de 2013 del mismo Notario dirigido al Registro que aparece en la documentación que acompaña al recurso, el cual expresa la decisión unilateral del Fedatario de «no dar efecto alguno a la citada comunicación». Si no se recurre la calificación sino una comunicación electrónica, no es adecuado el procedimiento del recurso gubernativo art. 324 y siguientes de la L.H. específicamente concebido contra la calificación registral; «rechazándose –ordena el art. 326 L.H.– cualquier otra pretensión basada en otros motivos». Razón por la cual este funcionario entiende que no es admisible el recurso interpuesto». Añade que «la comunicación errónea de 5 de marzo aparece en el justificante de recepción que acompaña al recurrente al final del título notarial. Es una comunicación de despacho, pero no es una calificación positiva del documento: ésta requiere inscripción, a tenor del art. 19 bis, párrafo 1.º L.H. Y como puede apreciarse en los folios registrales de la finca –que ahora se adjuntan– no ha existido ninguna inscripción, en este caso nota marginal de final de obra. Sino un error de selección entre las opciones de la plataforma informática de gestión del Registro». Y que «la rectificación de los errores del Registro se no se rige por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sino especialmente por los arts. 212 a 220 L.H. complementados con los arts. 314 a 331 R.H. Como en este caso no ha habido ningún error material o de concepto en asiento registral alguno, sino sólo en comunicación electrónica, y el error resulta claramente del Registro –ya que no se ha practicado ninguna inscripción/nota marginal–, puede rectificarlo el Registrador por sí mismo, bajo su responsabilidad (art. 213-2.º L.H.). Y así lo hizo el titular de este Registro mediante una comunicación electrónica (de 10 de marzo) análoga a la errónea, identificando ésta, expresando el error en el envío y el efecto de nulidad». Señala asimismo el registrador que «además de inadmisibile se estima que el recurso es desproporcionado, pues luego de advertido el error se ha adoptado por el Registro la diligencia correspondiente, rectificándolo y comunicándolo fehacientemente al

destinatario único de la notificación equivocada, profesional autorizante y tramitador del documento. Éste, por su parte, no justifica ni perjuicio (tampoco es ésta la acción para reclamarlo) ni imposibilidad de tramitar la rectificación notificada. La decisión del Notario (en su escrito de 13 de marzo de 2013) de «no dar efecto alguno a la citada comunicación», tanto en lo jurídico como en lo profesional no tiene fundamento alguno. Y es contradictoria con el ulterior reconocimiento del defecto en el acta por él autorizada (pues no es «cuestión controvertida» en su recurso). En consecuencia debe tomarse como una decisión personal, bajo su responsabilidad. 7.º Precisamente por ese reconocimiento o admisión del defecto que señala la calificación negativa, no se entiende la pretensión del Notario de que se dé por inscrito el título. Jurídicamente es tanto como un reclamar un rédito ilegítimo aprovechando una causa torpe. En el fondo tampoco tiene fundamento, puesto que la inscripción –en este caso nota marginal de final de obra– no se ha hecho nunca. Si dejara sin efecto la rectificación –como pretende aquél– la comunicación de despacho seguiría siendo nula, ya que no hay inscripción/nota marginal».

Fundamentos de Derecho

Vistos, entre otros, los artículos 18, 19 bis y 322 a 329 de la Ley Hipotecaria; 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 112 de la Ley 24/2001; 103 y 105 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de diciembre de 2004, 2 de abril y 18 de noviembre de 2005, 8 de marzo de 2012 (2.ª), 11 de julio de 2013 y 31 de enero de 2014.

1. La cuestión controvertida en el presente recurso se centra en determinar si es posible que después de haber comunicado el registrador al Notario autorizante nota de despacho de un documento presentado, puede rectificar la misma y, no habiendo practicado asiento alguno, efectuar la calificación de aquél y notificarla, si es negativa, a las personas a quien corresponde hacerlo.

El Notario recurrente sostiene que ello no es posible porque, a su juicio, habiendo sido dictado un acto administrativo de calificación favorable no puede el registrador revocarlo sino con sujeción a las reglas dispuestas para la revocación de los actos administrativos, tal como dicho procedimiento de revisión viene configurado en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En concreto, alega el Notario que conforme al artículo 103 de dicho cuerpo legal es precisa una previa declaración de lesividad del acto administrativo anulable (como sería el presente) favorable al interesado.

Por su parte, el registrador estima que, no habiéndose practicado asiento alguno, sino simplemente practicado una notificación errónea, la rectificación de tal notificación no se rige por las normas registrales relativas a la rectificación del contenido de los asientos, ni por las normas administrativas sobre declaración de lesividad previa a la revocación de actos administrativos, sino que puede hacerla, y así la hace, el propio registrador. Y que el recurso debe ser inadmitido porque el Notario no recurre, sino que declara compartir el contenido de la calificación negativa, y lo único que recurre es la posibilidad misma de proceder a ella, con pretensión de que se tenga el título por inscrito, lo cual, según el registrador, «es tanto como un reclamar un rédito ilegítimo aprovechando una causa torpe».

2. Como cuestión previa se plantea la de si es admisible presentar por vía telemática, en lugar en soporte papel, recurso contra la calificación registral.

Y ningún obstáculo se aprecia a que el recurrente utilice el soporte papel y la presentación física o el soporte electrónico y la presentación telemática para la interposición de su recurso, toda vez que cumple los requisitos sustantivos, de legitimación, plazo y órgano ante el que lo presenta, previstos en la Ley. Por tanto, no puede ser acogida la excepción de inadmisibilidad planteada por el registrador en su informe.

3. En cuanto a la cuestión principal controvertida, esta Dirección General tiene señalado, por ejemplo en su Resolución de 31 de enero de 2014, que «de conformidad con las previsiones legales (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), la calificación debe ser «global y unitaria», en la medida en que debe ser única y referirse al conjunto de la documentación aportada y a la situación del contenido del Registro».

Pero que «este principio general sobre el modo de actuar de los registradores no excluye sin embargo la posibilidad de una calificación adicional e incluso distinta a la que se haya podido producir en un primer momento en cumplimiento de los plazos exigidos por el propio artículo 18. La razón de ser de dicha posibilidad estriba en que la actuación del registrador debe estar presidida por la aplicación del principio de legalidad por cuanto su obligación principal es poner de relieve aquellas circunstancias que impidan la modificación del contenido del Registro y la alteración de las presunciones aplicables a su contenido (artículo 20 del Código de Comercio). Tan es así que la propia Ley Hipotecaria considera como infracción muy grave la actuación del registrador que suponga: «La inscripción de títulos contrarios a lo dispuesto en las Leyes o sus Reglamentos o a sus formas y reglas esenciales» (artículo 313.A.d).

El hecho de que se produzca una nueva calificación puede obedecer a distintas circunstancias que pueden tener un origen patológico, como el incumplimiento por parte del registrador de su obligación de llevar a cabo una calificación global y unitaria, o que pueden obedecer a la lógica del sistema».

4. En el presente caso, es evidente que concurre una causa patológica, como lo es la de que se hubiera notificado por error previamente que el documento había sido despachado. Pero tal error patológico en la notificación efectuada, advertido por el registrador y notificado oportunamente al Notario, sin que se hubiera extendido en ningún momento asiento alguno en los libros de inscripciones, no puede impedir la prevalencia del principio de legalidad ni ser obstáculo a que el registrador formule y notifique su calificación negativa, todavía incluso dentro del plazo legal de calificación establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, por motivos que, por cierto, el Notario recurrente no combate en el presente recurso.

Si, como resulta de la doctrina reiterada de este Centro Directivo, por causa de la primacía que debe reconocerse en nuestro ordenamiento registral al principio de legalidad, la expresión de algunos defectos en una primera nota de calificación no puede impedir que advertidos otros después se pongan de manifiesto en una segunda nota de calificación; si puede el registrador apreciar nuevos defectos, extendiendo la oportuna nota, aun habiendo recaído en el oportuno recurso resolución revocatoria de los previamente consignados (cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario en su redacción de 1947 al declararse nula la del Real Decreto 1867/1998); tampoco podrá impedirlo, aun en el caso de que se hubiese producido una primera calificación positiva, la notificación errónea de un hecho inexistente, como es el de haberse despachado un documento en tanto efectivamente no llegue a serlo.

La notificación no puede equivaler a la inscripción, incluso sustituirla tal como se pretende en este caso, sin quiebra o merma de los principios básicos del sistema registral inmobiliario (en particular, prioridad, fe pública, tracto, cierre e inscripción, cuya protección se reconoce exclusivamente al asiento y desde su fecha y, por supuesto, el de legalidad).

5. En nuestro sistema registral, al contrario de lo que pasa con los actos administrativos ordinarios, las resoluciones del registrador (incluso las de esta Dirección General) no se transforman en firmes y definitivas, ni por tanto extinguen, en tanto no prescriban o caduquen, las pretensiones o defensas substantivas o registrales que puedan corresponder a las partes del documento o terceros interesados. Por ello, incluso habiéndose extendido un asiento improcedente, subsiste la acción para pedir su rectificación, en tanto subsistan el dominio o derechos reales (en general, intereses y derechos, públicos o privados, incluso no inscritos, siempre que el regulador lo disponga así) que puedan resultar en alguna forma perjudicados por el asiento practicado (cfr. artículo 40 de la Ley Hipotecaria).

El registrador es defensor de la legalidad, y lo mismo que no puede dar por extinguida la pretensión para exigir un asiento –aunque haya calificaciones anteriores y hubiese transcurrido el plazo para impugnarlas– mientras el derecho, cuya inscripción se pide, siga o pueda seguir estando vivo; tampoco puede dar por decaído su deber de velar por la legalidad, y por tanto, de defender el derecho de las personas, físicas o jurídicas, públicas o privadas, incluso desconocidas e inciertas (titulares o solo encargados de su custodia) a que la inscripción se ajuste al ordenamiento jurídico y no perjudique sus derechos e intereses legítimos. Doctrina que decae solo en caso de que se haya practicado el asiento (artículos 1.3.º y 38 de la Ley Hipotecaria); esté pendiente recurso judicial ante los tribunales (artículo 327.11.º de la Ley Hipotecaria); haya recaído y se presente en plazo sentencia con fuerza de cosa juzgada (artículo 447 en relación al 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 327 de la Ley Hipotecaria); o proceda por causa legítima la suspensión de la calificación del título presentado (artículos 255 de la Ley Hipotecaria y 432.1.º, 2.º y 4.º del Reglamento Hipotecario).

6. Todo ello sin perjuicio de que en este caso, por la vía procedimental adecuada, que no es la de este recurso, pueda exigirse, si procede en Derecho, la oportuna responsabilidad al registrador por los perjuicios que hipotéticamente hubiese causado con su primera y errónea notificación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación registral, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos y lo demás acordado.

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

Madrid, 12 de junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.