

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

**LOS EXPEDIENTES NO
CONTENCIOSOS TRAMITADOS
POR EL REGISTRADOR
MERCANTIL**

**Tras la aprobación
de la Ley 15/2015, de 2 de julio,
de la Jurisdicción voluntaria**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

Pág.

PRIMERA PARTE

LA PRIMERA EXPERIENCIA DESJUDICIALIZADORA: LOS PROCEDIMIENTOS «ESPECIALES» ENCOMENDADOS AL REGISTRADOR MERCANTIL ANTES DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

I.	FUNCIÓN REGISTRAL Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA.....	7
II.	LA DESJUDICIALIZACIÓN EN ASUNTOS MERCANTILES ANTERIOR A LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: LOS EXPEDIENTES DE NOMBRAMIENTO DE EXPERTOS INDEPENDIENTES Y DE AUDITORES POR EL REGISTRADOR MERCANTIL	15
III.	LA «DUALIDAD» TRADICIONAL DE SENDOS «PROCEDIMIENTOS ESPECIALES» ESTABLECIDOS EN EL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL: NOMBRAMIENTO DE EXPERTOS Y DE AUDITORES	23
IV.	LA SINGULARIDAD DEL PRINCIPIO DE AUDIENCIA DE LOS INTERESADOS EN ESTOS PROCEDIMIENTOS REGISTRALES.....	26

SEGUNDA PARTE

LA DESJUDICIALIZACIÓN REGISTRAL DE CIERTOS EXPEDIENTES MERCANTILES POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

I.	EL DIFERENTE ALCANCE DE LA «DESJUDICIALIZACIÓN» EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	33
----	--	----

	Pág.
II. CUESTIÓN PREVIA. EL ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA	36
III. SOMERA REFERENCIA CRÍTICA A LOS EXPEDIENTES «CANÓNICOS» DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA <i>EN MATERIA MERCANTIL</i> (TÍTULO VIII LJV)	40
1. El expediente de exhibición de los libros de las personas obligadas a llevar contabilidad (los «empresarios») regulado en el Capítulo I, arts. 112 a 116 de la Ley	41
2. La convocatoria de juntas generales.....	44
3. El «expediente» de nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad.....	45
4. El expediente de la reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones.....	46
5. El expediente de la disolución judicial de sociedades	47
6. El expediente para la convocatoria de la asamblea general de obligacionistas.....	47
7. El expediente del robo, hurto, extravío o destrucción de título valor o representación de partes de socio.....	48
8. El expediente del nombramiento de perito en los contratos de seguro para el caso de que no haya acuerdo entre los peritos (art. 38.6 LCS en la redacción dada por la disposición final novena LJV)....	52
9. El misteriosamente desaparecido expediente de «depósito en materia mercantil y venta de los bienes depositados»	53
IV. LA FUNDAMENTACIÓN Y EL ALCANCE DE LA DESJUDICIALIZACIÓN EN LOS EXPEDIENTES MERCANTILES.....	55
1. El «filtro constitucional» de la desjudicialización mercantil	55
2. Las razones de política legislativa existentes para la desjudicialización de (ciertos) de los expedientes mercantiles	60
V. LAS RAZONES DE LA DESJUDICIALIZACIÓN REGISTRAL (= DESJURISDICALIZACIÓN).....	65
VI. BREVE EXAMEN DE LOS EXPEDIENTES REGISTRALES ASIGNADOS AL REGISTRADOR MERCANTIL POR LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN SUS DISPOSICIONES FINALES	66
VII. UN APUNTE FINAL « <i>DE LEGE FERENDA</i> ».....	86

TERCERA PARTE

NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO Y NORMATIVA APLICABLE A LOS EXPEDIENTES REGISTRALES

I. LAS NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES A LOS EXPEDIENTES MERCANTILES TRAMITADOS Y RESUELTOS POR EL REGISTRADOR MERCANTIL	89
--	----

	Pág.
II. LA NATURALEZA «ADMINISTRATIVA» DE TALES PROCEDIMIENTOS REGISTRALES	92
III. LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL EN LOS EXPEDIENTES MERCANTILES OBJETO DE DESJUDICIALIZACIÓN REGISTRAL POR LA LJV ...	100
1. Competencial funcional concurrente, tanto del Letrado de la Administración de Justicia como del Registrador Mercantil, en los expedientes mercantiles objeto de <i>desjudicialización registral</i> ...	100
2. Competencia territorial del Registrador Mercantil	101
3. Legitimación y postulación. Ausencia de intervención del Ministerio fiscal	102
4. Prueba.....	104
5. Jurisdicción voluntaria (o procedimiento registral) y contenciosa. Tramitación simultánea o posterior de procesos.....	107
6. Tramitación simultánea o posterior de expedientes	108
7. Gastos del expediente.....	109
8. Cómputo de los plazos de tramitación	112

CUARTA PARTE

LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER EL EXPEDIENTE.	115
II. LA INSTANCIA DE LA SOLICITUD	117
III. LA PRUEBA DE LA LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE.....	119
IV. LA TRAMITACIÓN REGISTRAL DE LA SOLICITUD	122
V. LA POSIBLE ACUMULACIÓN DE VARIOS EXPEDIENTES.....	123
VI. ADMISIÓN O INADMISIÓN DE LA SOLICITUD	125
1. Inadmisión de la solicitud por defectos formales susceptibles de subsanación. La «mejora» de la solicitud.....	126
2. Inadmisión de plano de la solicitud por defectos de fondo (insubsanables)	127
3. Examen de la solicitud de nombramiento de mediador concursal	129

QUINTA PARTE

EL INCIDENTE REGISTRAL DE OPOSICIÓN

I. NECESIDAD Y SENTIDO DEL TRÁMITE DE OPOSICIÓN	133
II. EL TRASLADO DE LA SOLICITUD PRESENTADA Y DE SU CONTENIDO	140
1. El derecho de oponerse a la solicitud.....	140

	Pág.
2. Destinatarios del traslado de la solicitud. Cargos caducados.....	141
3. Forma de la notificación. Reflejo registral	144
4. Domicilio de la sociedad donde debe practicarse el traslado de la solicitud.....	145

SEXTA PARTE

LA OPOSICIÓN FUNDADA EN LA PRESUNTA FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL PROMOTOR DEL EXPEDIENTE

I. LA CARGA DE ACREDITAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL SOLICITANTE	147
II. LEGITIMACIÓN DISCUTIDA JUDICIALMENTE (LITISPEN- DENCIA)	148
III. LA POSIBLE PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE LEGITIMADO PRODUCIDA ANTES DE PRESENTAR LA SOLICITUD.....	149
IV. LA POSIBLE PÉRDIDA DE LA LEGITIMACIÓN COMO CONSECUENCIA DE HECHOS INSCRIBIBLES PERO PENDIENTES DE INSCRIPCIÓN CUANDO SE PRESENTA LA SOLICITUD	150
V. LA POSIBLE PÉRDIDA SOBREVENIDA DE LA LEGITIMACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA TRANSMISIÓN DE LA CUALIDAD DE SOCIO DESPUÉS DE LA SOLICITUD.....	151
VI. LA DISCUTIBLE PÉRDIDA DE LA CONDICIÓN DE SOCIO COMO CONSECUENCIA DE UNA SENTENCIA DE NULIDAD DE LOS ACUERDOS Y ASIENTOS EN QUE SE FUNDA PRECISAMENTE DICHA LEGITIMACIÓN	153
VII. ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO POR HERENCIA O LEGADO. INNECESARIEDAD DE ACREDITAR LA ACEPTACIÓN O LA PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN	157
VIII. SOCIOS EN MORA. SITUACIONES DE USUFRUCTO, PRENDA Y EMBARGO DE ACCIONES/PARTICIPACIONES.....	158
IX. SITUACIONES DE COTITULARIDAD ORDINARIA O POR CUOTAS («COMUNIDAD ROMANA») SOBRE ACCIONES O PARTICIPACIONES.....	160
X. SITUACIONES DE COTITULARIDAD COMPLEJA SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES: GANANCIALES Y HERENCIA YACENTE («COMUNIDAD GERMÁNICA»)	161
1. Acciones o participaciones bajo un determinado régimen de comunidad matrimonial de bienes con especial referencia a las que son titulares los casados bajo gananciales.....	162
2. Acciones o participaciones en régimen de cotitularidad hereditaria.....	167
XI. TITULARIDAD INDIRECTA DE ACCIONES O DE PARTICIPACIONES	169

SÉPTIMA PARTE

**LA OPOSICIÓN FUNDADA EN CAUSAS DISTINTAS
DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN: LA IMPROCEDENCIA
DE LA SOLICITUD**

I.	INTRODUCCIÓN	171
II.	LA IRRELEVANCIA DE LOS MOTIVOS DEL PROMOTOR DEL EXPEDIENTE. LA CUESTIÓN DE LA BUENA FE Y EL PRESUNTO ABUSO DE DERECHO.....	171
III.	LA INEXISTENTE EXCEPCIÓN DEL ARBITRAJE ESTATUTARIO.....	174
IV.	LA PRESUNTA IRRELEVANCIA A ESTOS EFECTOS DE LOS «PACTOS INTERNOS» DE LOS SOCIOS (PACTOS PARASOCIALES)	175
V.	FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA (INIDONEIDAD DEL EMPRESARIO AFECTADO POR EL PROCEDIMIENTO)	176
VI.	OPOSICIÓN A LA PROCEDENCIA DEL NOMBRAMIENTO DE AUDITOR POR JUSTA CAUSA <i>EX ART.</i> 40 CCO.....	179
VII.	LA OPOSICIÓN AL NOMBRAMIENTO DE AUDITOR POR CAUSAS DISTINTAS A LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LOS EXPEDIENTES DEL ART. 265 LSC	183
	1. Oposición al nombramiento registral de auditor de sociedades obligadas a verificar sus cuentas (art. 265.1 LSC) por entender que no procede	183
	2. Ejercicio extemporáneo y enervación del derecho de nombramiento de auditor a petición de la minoría del art. 265.2 LSC ...	184
VIII.	OPOSICIÓN AL NOMBRAMIENTO DE LIQUIDADADOR PARA LA COBERTURA DE VACANTES DEL ART. 377 LSC Y AL NOMBRAMIENTO DE INTERVENTORES QUE FISCALICEN LA LIQUIDACIÓN DE UNA ANÓNIMA DEL ART. 381 LSC	188
IX.	OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE REVOCACIÓN DEL AUDITOR CUANDO CONCURRA JUSTA CAUSA DEL ART. 266 LSC; DE SEPARACIÓN DE LOS LIQUIDADORES DEL ART. 380 LSC O DE SUSTITUCIÓN DE LOS LIQUIDADORES POR DURACIÓN EXCESIVA DE LA LIQUIDACIÓN CONTEMPLADO EN EL ART. 389 LSC.....	188
X.	OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE CONVOCATORIA REGISTRAL DE JUNTA O DE ASAMBLEA.....	190
	1. Oposición a la solicitud de convocatoria registral de junta ordinaria del art. 164 LSC en relación con lo establecido en el art. 167 LSC	190
	2. Oposición a la solicitud de convocatoria registral de junta extraordinaria prevista en estatutos en aplicación de lo dispuesto en el art. 169.1 LSC en relación con el art. 167 LSC.....	193

	Pág.
3. Oposición a la solicitud de convocatoria registral de junta extraordinaria a petición de la minoría en aplicación de lo dispuesto en el art. 169.2 LSC en relación con el art. 168 LSC.....	193
4. Oposición a la convocatoria registral de junta para nombrar administradores o liquidadores en casos de acefalía societaria <i>ex</i> arts. 171 LSC y 377 LSC	195
5. Oposición a la solicitud de convocatoria registral de asamblea de obligacionistas <i>ex</i> art. 422 LSC	197
XI. OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE AMORTIZACIÓN/LIQUIDACIÓN DE LA AUTOCARTERA.....	197

OCTAVA PARTE

FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

I. LA TERMINACIÓN NORMAL DEL PROCEDIMIENTO.	201
1. La resolución registral estimatoria o desestimatoria de la solicitud. Requisitos materiales y formales. Notificación de la resolución.....	201
II. LOS DIFERENTES RECURSOS CONTRA LA DECISIÓN DEL REGISTRADOR PREVISTOS EN LA LJV	204
1. El recurso de revisión judicial por el Juez de lo Mercantil de la resolución dictada por el Registrador Mercantil y su posible apelación ante la Audiencia Provincial	207
2. El recurso gubernativo especial, potestativo, y aplicable en general, por analogía de lo establecido en el art. 354.3 RRM, a todos los expedientes	209
3. El recurso ante los órganos de la orden jurisdiccional civil (Juez de lo mercantil) contra la resolución, expresa o presunta, de la DGRN	211
4. La injustificable falta de publicación de las resoluciones DGRN	212
5. La ausencia del efecto de cosa juzgada de la resolución firme...	212
III. OTRAS FORMAS DE TERMINACIÓN DEL EXPEDIENTE	213
1. El desistimiento del promotor del expediente.....	213
2. La renuncia de su derecho por el promotor del expediente	217
3. El allanamiento a la solicitud y la falta de subsanación de los defectos de la instancia.....	219
4. Suspensión del procedimiento y cierre por tramitación de un proceso contencioso con el mismo objeto.....	219

NOVENA PARTE

LA EJECUCIÓN REGISTRAL DE LA RESOLUCIÓN ESTIMATORIA DE LA SOLICITUD

I.	INTRODUCCIÓN	221
II.	LA EJECUCIÓN REGISTRAL DE LAS RESOLUCIONES QUE ACUERDAN LA SEPARACIÓN (SUSTITUCIÓN O REVOCACIÓN) DE CIERTOS CARGOS.....	222
III.	EL NOMBRAMIENTO REGISTRAL DE EXPERTOS/AUDITORES/LIQUIDADORES/INTERVENTORES	224
	1. Sistemas de nombramiento	224
	2. Fijación de la retribución	226
	3. Formalización del nombramiento	229
	4. Incompatibilidades.....	229
	5. Notificación y aceptación del nombramiento.....	230
	6. Recusación registral de expertos y de auditores.....	231
	7. Cierre del expediente.....	233
	8. El incidente del reparto de los gastos de auditoría del art. 40.2 CCo	235
IV.	EL NOMBRAMIENTO DE MEDIADORES CONCURSALES EN LOS ACUERDOS EXTRAJUDICIALES DE PAGOS. SU PUBLICIDAD	236
	1. Consideraciones generales	236
	2. El sistema secuencial de nombramiento del mediador concursal	237
	3. La «condición» de mediador con arreglo a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles y reglamento de desarrollo	237
	4. El requisito adicional del cumplimiento por el mediador concursal de lo previsto en el art. 27.1 LC.....	242
	5. Incompatibilidades y prohibiciones del mediador concursal. Recusación y excusa	243
	6. Remuneración de los mediadores concursales.....	244
	7. Notificación de la designación y aceptación del nombramiento.	244
	8. Comunicaciones oficiales del nombramiento aceptado	245
	9. Publicación y publicidad registral del nombramiento de mediador concursal	247
	10. La justificación de la publicidad legal del acuerdo extrajudicial de pagos.....	247
	11. Publicidad legal del acuerdo extrajudicial de pagos en la Sección 3.ª del Registro Público Concursal	249
	12. La publicidad registral del acuerdo extrajudicial de pagos	253
V.	LA EJECUCIÓN REGISTRAL DE LAS RESOLUCIONES ACORDANDO LA REGULARIZACIÓN DE LAS SITUACIONES DE AUTOCARTERA ILÍCITAS.....	254

	Pág.
VI. LA EJECUCIÓN REGISTRAL DE LA CONVOCATORIA REGISTRAL DE JUNTAS O DE ASAMBLEAS.....	256
1. Cuestión previa: la tesis doctrinal mayoritaria de la (supuesta) «discrecionalidad» de la autoridad convocante.....	256
2. La fijación registral del orden del día. Problemas que presenta el control registral de la cuestión	262
3. Revisión registral de las causas de oposición de los administradores al orden del día solicitado. Grupos de casos.....	267
3.1. La imposibilidad factual o jurídica del objeto de la solicitud.....	268
3.2. La (irrelevante) mera falta de conveniencia o inoportunidad de la solicitud	270
3.3. La irrelevancia de la (posible) injerencia de la junta en asuntos de la competencia de los administradores.....	271
3.4. La existencia de una convocatoria efectuada por los administradores y coherente con la solicitud del promotor del expediente	274
3.5. La posibilidad de la inclusión de puntos meramente informativos en el orden del día de la junta convocada registralmente.....	275
4. El «caso difícil» del (presunto) ejercicio abusivo del derecho de solicitar convocatoria registral de la junta y del de pedir complemento de convocatoria.....	278
5. La forma de la convocatoria registral de la junta	281
6. La designación de Presidente y Secretario de la junta o asamblea por el Registrador	282
7. Actos materiales de ejecución de la convocatoria registral de junta.....	284
8. La supuesta imposibilidad de convocatoria de la junta según la forma prevista en estatutos. Los casos problemáticos de inserción de los anuncios en la página web y de la comunicación individual a los socios (R. DGRN de 20 de noviembre de 2015)....	287
9. Solicitud de complemento de convocatoria de junta registral y de acta notarial	290
10. Cierre del expediente.....	291

DÉCIMA PARTE

LA CONCILIACIÓN ANTE EL REGISTRADOR MERCANTIL

I. NATURALEZA Y FUNDAMENTO DE LA CONCILIACIÓN REGISTRAL. NUEVO ART. 103 <i>BIS</i> LH.....	293
II. EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN REGISTRAL	297
1. Competencia objetiva. Controversias susceptibles de conciliación por el Registrador Mercantil	297

	Pág.
2. Competencia territorial.....	299
3. Normas que regulan el procedimiento registral de conciliación...	300
4. Iniciación del procedimiento. Solicitud mediante instancia firmada por el promotor del expediente.....	300
5. Admisión de la instancia y citación a las partes para una comparecencia ante el Registrador	301
6. Celebración del acto de conciliación.....	302
7. Documentación y ejecución registral de la conciliación.....	303

Se pone a disposición de los interesados un fichero exhaustivo con el contenido íntegro de las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado dictadas en expedientes mercantiles tramitados por el Registrador mercantil, al que se puede acceder a través del siguiente enlace de descarga: http://www.marcialpons.es/static/pdfs/Resoluciones_DGRN.zip.

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Luis Fernández del Pozo

© MARCIAL PONS

EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.

San Sotero, 6 - 28037 MADRID

☎ (91) 304 33 03

www.marcialpons.es

ISBN: 978-84-9123-125-7

Depósito legal: M. 32.957-2016

Diseño de la cubierta: Manuel Estrada. Diseño Gráfico

Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.

Impresión: ELECÉ, INDUSTRIA GRÁFICA, S. L.

Polígono El Nogal - Río Tiétar, 24 - 28110 Algete (Madrid)

MADRID, 2016



PRIMERA PARTE

**LA PRIMERA EXPERIENCIA
DESJUDICIALIZADORA: LOS PROCEDIMIENTOS
«ESPECIALES» ENCOMENDADOS
AL REGISTRADOR MERCANTIL ANTES
DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA**

I. FUNCIÓN REGISTRAL Y JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

La discusión acerca de relación existente o la analogía funcional que puede detectarse entre la *función registral* —desempeñada tanto por los Registradores de la propiedad como por los Registradores Mercantiles— y la *jurisdicción voluntaria* viene de muy antiguo y merece ser brevemente contada aquí en lo que nos interesa y para el correcto entendimiento de lo que luego sigue después¹.

Desde los escritos de los primeros comentaristas de la Ley Hipotecaria de 1861 se popularizó entre nosotros la concepción del Registrador como una suerte de Juez y se concibió a la función registral como *cuasi-jurisdiccional*. Aunque probablemente la primera formulación doctrinal de la naturaleza de la función registral como casi judicial se deba a Buenaventura Agulló Prats², sería luego Gumersindo de Azcárate³ y sobre todo Jerónimo González⁴ quie-

¹ Sobre el Registro Mercantil como administración pública de Derecho privado en relación con la jurisdicción voluntaria *vid.* C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *El Registro Mercantil*, Marcial Pons, 1998, pp. 84 y ss.

² En su libro, *Índice de las legislaciones hipotecarias nacionales y extranjeras*, p. 319.

³ *Vid.* en su libro, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad*, t. III, pp. 241 y ss.

⁴ J. GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, Madrid, 1931, pp. 266 a 275.

nes popularizasen entre nosotros la feliz ocurrencia del Registrador como «ministerio fiscal de los ausentes». El Registrador actuaría como un Juez (se hablaba entonces de «Juez territorial»), puesto que mediante su calificación del título presentado a inscripción en su oficina resolvía sobre la asignación o perfección registral de derechos subjetivos *inter-privatos*. En la medida en que en el procedimiento registral en el curso del cual se desenvuelve la actuación del Registrador *no existen partes ni se ventila contradicción o contienda alguna*, aquel actúa como «garante de la legalidad» en defensa no solo del legitimado para solicitar la inscripción sino también de los otros intereses afectados por la calificación; otros intereses, por cierto, que no debían ser oídos en el marco del procedimiento registral que exclusivamente se ventila con el presentante del título.

Aunque los terceros afectados por la inscripción o no inscripción de un título no deban ser oídos en el procedimiento registral, ello no quiere decir que no existan intereses en juego distintos de lo que se mencionan en el art. 6 LH para establecer los legitimados para solicitar la inscripción y presentar los títulos en el Registro. Evidentemente, la inscripción o la falta de inscripción del título presentado en el Registro (suspensión o denegación de la inscripción por defectos advertidos en la calificación) comprometen muchos intereses en juego. Por supuesto, los de los inmediata y directamente afectados por la eventual publicidad de la situación jurídica inscribible (el transmitente, el adquirente, los titulares de derechos inscritos), pero también los de los titulares de intereses no directamente determinados (como los futuros terceros adquirentes del titular inscrito, los de quienes consultan el registro, etc.) y, en definitiva, los titulares de un interés difuso o el mismo Estado. En la función mercantil registral pasa cosa muy similar: en la publicidad mercantil de hechos registrables relativos a empresarios inscribibles quedan potencialmente afectados los intereses de socios y de terceros en general.

*El diseño institucional del procedimiento registral es tal que en él no juega el principio de audiencia o contradicción*⁵. La garantía —exigible incluso constitucionalmente— de esos derechos e intereses legítimos reposa sobre la actuación del Registrador como autoridad pública independiente quien, a través de la calificación, emite un juicio de conformidad a derecho del título presentado al Registro por persona legitimada. El estatuto y régimen de responsabilidad del Registrador hacen verosímil su papel de defensor de la legalidad («*gatekeeper*» diríamos hoy). Una explicación detallada de todo ello puede encontrarse en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención del Registrador sustituto que reconoce,

⁵ Sobre esta cuestión con detenido análisis de la constitucionalidad —discutida— del procedimiento registral pueden verse, por todos: C. BARBERO RODRÍGUEZ, *La protección de los interesados en los procedimientos registrales*, Colegio de Registradores, Madrid, 2005, especialmente en las pp. 31 y ss.; V. GUILARTE GUTIERREZ y N. RAGA SASTRE, *El procedimiento registral y su revisión judicial*, Lex Nova, 2010, esp. en las pp. 90 y ss.

sin ambages, de «la existencia de intereses distintos, incluso antagónicos», entre las partes que intervienen en los actos y negocios inscribibles y los terceros, incluso difusos e indeterminados, que pueden ser afectados por la publicidad registral. La seguridad que debe presidir la publicidad de los derechos que nacen de los negocios inscribibles «en una buena parte, descansa en la calificación registral».

Como desde siempre ha sido evidente para los que se han ocupado de su estudio que en el marco del procedimiento registral «común» —ya veremos cómo esto no es así en ciertos procedimientos registrales «especiales»— no existen partes ni se suscita controversia alguna, resulta perfectamente explicable que se generalizara el entendimiento de la función registral como una suerte de «jurisdicción voluntaria» servida bajo su responsabilidad personal por un funcionario público (el Registrador) que, sin embrago, actúa al margen del procedimiento administrativo. Contribuyó a extender esta concepción la propia DGRN en su «doctrina». Mientras, por ejemplo, las Resoluciones de 4 de julio de 1919 y de 29 de mayo de 1925 calificaban al Registrador de «Juez territorial», la por lo demás famosa Resolución de 19 de enero de 1931 en uno de sus Considerandos nos hablaba del «alcance de las funciones hipotecarias como procedimientos especiales asimilables a los de jurisdicción voluntaria, y el concepto de Registrador, como delegado del Poder administrativo [...]». Ya antes el propio legislador en la Real Orden de 29 de mayo de 1925 había incluido en uno de los Considerandos la idea de que el Registrador «ocupa el plano de un verdadero Juez territorial» como «verdadero órgano de jurisdicción voluntaria». Del mismo modo, la Resolución de 3 de marzo de 1961 atribuyó al recurso gubernativo contra la calificación del Registrador la consideración de ser «uno de los supuestos de la denominada jurisdicción voluntaria; de ahí sus diferencias con los procedimientos de la contenciosa». Y todo ello para argumentar que contra las resoluciones de la DGRN no cabía recurso contencioso-administrativo. En tiempos más recientes, el centro directivo seguía hablando de jurisdicción voluntaria en la Resolución de 26 de junio de 1986.

Pronto, la doctrina científica, sobre todo después de la genial primera formulación de los principios hipotecarios por Jerónimo González, se hizo eco de esa asimilación de la función registral a la jurisdicción voluntaria. El propio Roca Sastre⁶ o Ángel Sanz Fernández⁷ fueron de este parecer. Francisco Hernández Gil suscribió esta misma idea en su *Introducción al Derecho hipotecario* del año 1970⁸.

Hasta que González Pérez, al defender su tesis sobre la naturaleza administrativa de la función registral⁹, empezara a quebrar con su opinión el con-

⁶ *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, 1.ª ed., pp. 85 a 87.

⁷ *Instituciones de Derecho hipotecario*, t. II, pp. 147 y ss.

⁸ *Introducción al Derecho hipotecario*, pp. 150 y s.

⁹ Pueden verse: «Naturaleza del procedimiento registral», *RCDI*, núm. 256, 1949; «El recurso gubernativo contra la calificación del registrador de la propiedad», *RCDI*, núm. 516, 1976; «Introducción.

sensu doctrinal sobre la materia, la doctrina «tradicional» de la asimilación a la jurisdicción voluntaria se fundaba en una serie de consideraciones o criterios contrarios a la «administrativización» de la función registral: i) Como en la jurisdicción voluntaria, en el procedimiento registral no se ventila una controversia «sobre partes conocidas o determinadas» como decía la LEC de 1881 y la decisión del Registrador, expresada en su calificación, tampoco produce los efectos propios de la cosa juzgada (como ocurre con las sentencias que ponen fin a los procedimientos de jurisdicción voluntaria); ii) Como en la jurisdicción voluntaria, el Registrador en su calificación actúa como juez independiente e inamovible: el Registrador no está vinculado en su decisión por instrucciones del superior jerárquico como ocurre con la Administración y por eso aquél responde personalmente de su calificación; iii) El procedimiento registral, se separa radicalmente del procedimiento administrativo (no vale ni como procedimiento administrativo especial; la Ley de procedimiento administrativo no era aplicable al caso) y a través del mismo, a diferencia de lo que ocurre en el administrativo, se ventilan derechos e intereses que, desde la perspectiva material, son preferentemente de orden jurídico privado (se hablaba entonces con Zanobini de «administración pública de derechos privados»)¹⁰. No en vano, la actuación del Registrador se proyecta directa e inmediatamente sobre derechos subjetivos e intereses de los particulares y solo indirectamente mediante el procedimiento registral se solventan fines públicos (la «seguridad jurídica preventiva» como objeto de la prestación del servicio público registral), y iv) En fin, la decisión del Registrador no era ni sigue siendo objeto de revisión mediante un posible recurso en el orden de lo contencioso-administrativo porque por razón de la materia se trata de cuestiones civiles o mercantiles de las que debería conocer en aplicación de la LOPJ el orden jurisdiccional civil. En este sentido, *vid.* la muy relevante STS de 22 de diciembre de 1994. El propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 29 de julio de 1983 señalaba en su Fundamento Jurídico Octavo que «toda la regulación del Registro Mercantil, que integre la determinación de los actos que deben tener acceso al mismo, es de carácter mercantil».

Cuando a partir de la reforma introducida en los arts. 322 y ss. LH por la Ley 24/2001 (aplicables al registro mercantil) empezaron a fijarse los singulares mecanismos de revisión judicial de la calificación en el orden civil y ante los jueces de lo mercantil en el caso de la calificación del Registrador Mercantil, parece que quedaban conjurados los peligros institucionales de una errada «administrativización de la función registral».

Naturaleza y trámites del procedimiento», en VV.AA., *El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, t. I, bajo la dirección del propio GONZÁLEZ PÉREZ, Colegio de Registradores, 2005.

¹⁰ *Vid.* G. ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, vol. V., Milán, 1959, pp. 297 y ss. Sobre la aplicación de esta categoría a la función desempeñada por los Registradores mercantiles *vid.* C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La administración pública de Derecho privado y los actos administrativos que inciden en las relaciones jurídico-privadas», *Revista de Administración Pública*, núm. 143, mayo-agosto 1997, pp. 211 y ss.