



Roj: **SJM V 113/2008 - ECLI: ES:JMV:2008:113**

Id Cendoj: **46250470022008100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valencia**

Sección: **2**

Fecha: **23/10/2008**

Nº de Recurso: **223/2008**

Nº de Resolución: **270/2008**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **FERNANDO PRESENCIA CRESPO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 2

VALENCIA

Avenida DEL SALER, 14 5°-ZONA ROJA

TELÉFONO 961927207

N.I.G. 46250-66-2-2008-0000448

Asunto Civil n° 000223/2008

SENTENCIA N° 270/08

MAGISTRADO - JUEZ QUE LA DICTA: Ilmo/a Sr/a D/D^a FERNANDO PRESENCIA CRESPO

Lugar: VALENCIA

Fecha: veintitrés de octubre de dos mil ocho

PARTE DEMANDANTE: Nicolasa , Luis Pedro y CONSEJO

GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

Abogado:

Procurador: GOMIS SEGARRA, MARÍA CONSUELO, GOMIS SEGARRA, MARÍA CONSUELO y REAL MARQUES,
FRANCISCO JOSÉ

PARTE DEMANDADA DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO Y NOTARIADO

Abogado: ABOGADO DEL ESTADO

Procurador:

Vistos por mí, FERNANDO PRESENCIA CRESPO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil n° 2 de Valencia,
los presentes autos

de Juicio Verbal Núm. 223/08 promovidos a instancias de D°/D^a Luis Pedro Registrador accidental del

Registro Mercantil y de D^a Nicolasa , titular del Registro Mercantil de Valencia

representado/a por el Procurador CONSUELO GOMIS SEGARRA, bajo la dirección del Letrado D. VICENTE
GUILARTE

GUTIÉRREZ, a los que se acumularon los autos de Juicio Verbal Núm. 259/08 promovidos a instancias de
CONSEJO GENERAL

DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, representado/a por el Procurador D. FRANCISCO REAL MARQUES, bajo la
dirección del



Letrado D. TOMAS GONZÁLEZ CUETO, contra DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO, representada por

el Abogado del Estado, sobre RECURSO CONTRA CALIFICACIÓN DEL REGISTRADOR MERCANTIL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó en fecha 11 de marzo de 2008 recurso contra resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, en el que se alegaba lo siguiente

PRIMERO.- LA ESCRITURA LITIGIOSA.

Con fecha 12 de julio de 2007 se autoriza notarialmente una escritura de constitución de sociedad limitada por el Notario D. Carlos Lorente García.

En lo que a esta litis interesa basta con reseñar el art. 2 de sus Estatutos, asimismo transcrito en el HECHO I de la Resolución recurrida, que al describir el objeto societario indica: "a) La compraventa de acciones y participaciones por cuenta propia, con exclusión de aquellas actividades reguladas en la Ley del Mercado de Valores y en la de instituciones de Inversión Colectiva para cuya ejecución y ejercicio se rigen (-quiere decir requieren-) requisitos especiales que no cumple la presente sociedad, así como la dirección empresarial, la gestión administrativa y los servicios de asesoramiento técnico financiero, comercial, fiscal, jurídico e industrial"

Es decir, emboscada entre las actividades que describe se encuentra la de "asesoramiento jurídico" en la que se centra la presente demanda.

Finalmente se indica que: "B) Si la Ley exige para el ejercicio de las actividades incluidas en el objeto social algún título profesional, éstas deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida". Cláusula ésta de estilo que se venía incluyendo en las sociedades de profesionales para evitar nominalmente, su radical inviabilidad.

En definitiva, en lo que se refiere a la actividad de asesoramiento jurídico, la sociedad constituida "huía" de la nueva Ley de Sociedades Profesionales, evitando sus específicas exigencias, y dejando prácticamente vacía de contenido la nueva regulación en términos que la DGRN pretende se consagren en contra del criterio de mi mandante y de la Corporación básicamente afectada como lo es el Consejo General de la Abogacía.

Y, sobre todo, debe subrayarse que frente a lo que, sin base alguna, va a deducir la DGRN en su Resolución, es un hecho incuestionable que del objeto social transcrito deriva que es la propia sociedad la que presta el asesoramiento jurídico, del que obviamente responderá, sin que en ningún caso pueda colegirse de los transcritos términos que de su objeto derive que se trata, tan solo, de actividades de intermediación poniendo en contacto al cliente con profesionales colegiados que bajo su individual responsabilidad desempeñarían tales actividades.

SEGUNDO.- LA CALIFICACIÓN NEGATIVA.

Tal y como refleja el HECHO II de la Resolución recurrida se rechaza la inscripción de las actividades de asesoramiento referidas anteriormente toda vez que "tratándose de actividades que requieren un título oficial sujetas a colegiación son actividades propias de las actividades profesionales sujetas a la Ley de 15 de marzo de 2007 que exigen la constitución de la sociedad con los requisitos exigidos por dicha Ley".

La calificación la suscribe D. Luis Pedro , en aquel momento Registrador accidental del Registro Mercantil.

TERCERO.-EL RECURSO DEL SR. NOTARIO.

El Sr. Notario, que no los interesados, interpuso Recurso Gubernativo con fecha 6 de septiembre de 2007 que aparece reproducido en el HECHO III de la Resolución al que nos remitimos.

Básicamente el Notario requiere retóricamente al Sr. Registrador, finalmente, para que especifique porqué se trata a su juicio de una sociedad profesional y no una sociedad de intermediación; pregunta sin duda desenfocada, como ahora veremos, pues en ningún caso se cuestiona la esencia de la sociedad -extremo que queda totalmente al margen de la calificación-sino la inviabilidad de ejercer directamente la actividad de asesoramiento jurídico como sin duda se pretende.

CUARTO.- El Informe de la Sra. Registradora titular del Registro Mercantil.

La DGRN refiere en su Resolución la existencia del Informe emitido en este caso no por el autor de la nota, D. Luis Pedro , sino por la titular del Registro Mercantil, D^a Nicolasa . Sin embargo, a pesar de lo ilustrativo de cuanto en el Informe se menciona, y en línea con su conducta de los últimos tiempos -ya rechazada por los



Tribunales como lo evidencian muy diversas Sentencias algunas de las cuales ya han sido publicadas en el BOE (documentos nº 2 y 3)-no se hace en la Resolución la más mínima referencia a su argumentado contenido donde la titular del Registro Mercantil sale al paso de las alegaciones del Sr. Notario para una mejor ilustración del Órgano decisor tal y como genéricamente especifica el art. 114 de la Ley 30/92 .

Dado su evidente interés se acompaña dicho Informe como documento nº 4 que, por otro lado, incorpora los aspectos esenciales de un detallado estudio de Lucio sobre la materia.

A estos efectos, y a modo de resumen, diremos que al día de hoy, tal y como incuestionablemente dicho estudio refiere, la realización de actividades profesionales en común -básicamente podemos referirlo a las de asesoramiento jurídico- debe actuarse imperativamente a través de una sociedad profesional de las reguladas en la nueva Ley. Paralelamente, como va a reconocer la propia DGRN en su Resolución, es posible que existan sociedades de intermediación que se limiten a mediar entre el cliente y el profesional quien bajo su nombre y responsabilidad realiza la actividad profesional.

Lo que al día de hoy no es posible, y esta es la esencia básica de la nueva Ley, cuya imperatividad en este punto está al margen de toda duda, es realizar en nombre y bajo la propia responsabilidad de la entidad societaria actividades jurídicas, aunque ello se haga a través de colegiados: para evitar esto nace la imperativa Ley de Sociedades Profesionales.

Por ello, en su Informe, manifiesta la Registradora Mercantil que si lo pretendido es la actividad de mediación en materia de asesoramiento jurídico, ésta si válida, debió expresarse manifestando como objeto societario "la intermediación en la prestación de servicios de gestión administrativa, y asesoramiento contable, fiscal, laboral y jurídico".

CUARTO.- LA RESOLUCIÓN DE LA DGRN.

1. La extemporaneidad de la Resolución.

La DGRN resuelve y notifica la Resolución recurrida con fecha 7 de enero de 2008, frente a un recurso interpuesto con fecha 6 de septiembre de 2007, es decir una vez transcurrido con exceso el plazo de tres meses, en que imperativamente debe dictar sus Resoluciones.

El hecho de traspasarse una vez mas el plazo de tres meses que imperativamente impone el art. 327 de la L.H. para que la DGRN dicte su Resolución es determinante de su nulidad tal y como ya han decidido numerosísimas Sentencias que han declarado la nulidad de tales Resoluciones por su extemporaneidad.

Así ha ocurrido con las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia número 43 de Barcelona de fecha 23 de noviembre de 2005 confirmada por la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17 de abril de 2007 ; Sentencia del Juzgado de Instancia nº 38 de Barcelona de fecha 26 de septiembre de 2004 ; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Segovia de fecha 21 de abril de 2006 , confirmada por la Sentencia de la propia Audiencia de Segovia de fecha 4 de octubre de 2006 ; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Las Palmas de 3 de febrero de 2006 ; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Castellón de 6 de junio de 2006 confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 28 de junio de 2007 ; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 4 de Granada de fecha 28 de julio de 2006 confirmada por la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 19 de octubre de 2007 ; Sentencia del Juzgado de Instancia nº 2 de Almería de fecha 20 de octubre de 2006 confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de fecha 28 de marzo de 2007 ; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 5 de diciembre de 2006 ; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Murcia de 17 de julio de 2007 ; Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 Madrid de 16 de julio de 2007 ; Sentencia del Juzgado de Instancia nº 15 de Málaga de fecha 26 de septiembre de 2007 ; Sentencia de 9 de noviembre de 2007 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de León ; Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 11 de diciembre de 2007; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia número 3 de Málaga de 10 de enero de 2008 ; Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 20 de Barcelona de fecha 13 de febrero de 2007 confirmada por la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 22 de enero de 2008 ; Sentencia del Juzgado de Instancia de Valencia nº 10 de 6 de febrero de 2008 y Sentencia del Juzgado de Instancia número 48 de Madrid de fecha 6 de febrero de 2008.

Es significativo resaltar que la Audiencia de Valencia ya se ha pronunciado claramente sobre este particular en dos ocasiones, en los términos que refleja la última de las Sentencias dictadas, de fecha 11 de diciembre de 2007 , que se acompaña junto con la última de las recaídas de la Audiencia de Barcelona (documentos nº 5 y 6) así como la última de los Juzgados valencianos de 6 de febrero de 2008 (documento nº 7).

2. La decisión sobre el "fondo del asunto".



* El FUNDAMENTO DE DERECHO 2 de la Resolución, reconoce la posibilidad de que existan sociedad de intermediación, con cita de la Exposición de Motivos de la Ley que habla de ellas en el apartado II párrafo 2º. Realidad que nadie discute.

* El FUNDAMENTO DE DERECHO 3 se pregunta, para responderlo, si en el caso debatido se trata de una sociedad profesional o una sociedad de intermediación ya que la viabilidad de ésta última sería posible al margen de la ley 2/2007, como finalmente se decide.

Y para llegar a la conclusión de que se trata de una de éstas se utiliza un primer argumento que no deja de ser sorprendente: el Registrador no solo habrá de tener en cuenta la literalidad de los términos empleados sino la intención evidente de los otorgantes. Y es sorprendente porque efectivamente el Sr. Registrador tuvo claro, en función del conjunto de pactos estatutarios, que la intención de los contratantes no era llevar a cabo actividades de mediación en el ámbito del asesoramiento jurídico -de ser así, así lo habría reflejado el pacto cuestionado- sino la de eludir las exigencias de la Ley 2/2007 para el desarrollo societario de actividades de asesoramiento jurídico.

En todo caso no deja de ser cuestionable cuanto expresa la DGRN -en orden a esas potencias interpretativas del Registrador que exceden la literalidad de los documentos que se someten a su consideración-a la vista del propio art. 18 L.H. que indica que el Registrador calificará teniendo exclusivamente en cuenta "los documentos que se someten a su consideración así como los asientos del Registro": a ello parece que hoy se añade un nuevo elemento para proceder a la calificación como es la indagación sobre la voluntad de las partes.

Por otro lado la justificación de lo decidido por la DGRN se funda, finalmente, en la existencia de una cláusula -"quedan excluidas del objeto social aquellas actividades que por Ley tienen una regulación especial"-, puramente de estilo, absolutamente inocua y redundante pues es obvio que, aún sin decirlo, la exclusión es evidente.

* Finalmente la Resolución destaca como decisiva la indagación que el Notario habrá hecho de la voluntad de las partes, lo que, a juicio del Centro, ha propiciado que no se refleje que la finalidad de los contratantes fuera la de constituir una sociedad profesional, Ello lleva a considerar que no resultando de la escritura calificada que se pretendiera constituir una sociedad profesional stricto sensu (pues así lo habría hecho constar el Notario exigiendo a tal fin los presupuestos de la Ley 2/2007) carece de fundamento la objeción expresada.

Frente a ello diremos que el problema es justamente el contrario: es evidente que no se quiere constituir una sociedad profesional y a la vez, que se quieren realizar las actividades que exigirían la constitución de la misma, lo cual se expresa ambiguamente, para evitar el choque frontal con las imperativas exigencias de la Ley 2/2007.

3. El apercibimiento disciplinario incompetentemente decidido sin procedimiento alguno al efecto.

Finalmente la DGRN incluye, una vez más, sanciones disciplinarias encubiertas de apercibimiento. Ello a pesar de que el Centro es objetivamente incompetente para imponer tales sanciones e inhábil el cauce elegido como vehículo resolutorio para su afrentosa inclusión a la que el BOE dota de general publicidad.

Lo hace en el FUNDAMENTO DE DERECHO 5 al indicar que "advertencia ésta que se considera procedente habida cuenta de la trascendencia que la regularidad de la calificación negativa tiene y las consecuencias del incumplimiento de dicha norma, ya sea en el ámbito estricto de la calificación, o bien en el plano disciplinario en tanto en cuanto caso pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario conforme al art. 313, apartados B) b) y C) de la Ley Hipotecaria por infracción de lo establecido en los arts. 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil".

SEGUNDO.- Por la parte actora se presentó en fecha 14 de marzo de 2008 recurso contra la misma resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, con base a los argumentos que se dan por reproducidos, y terminaba solicitando se dictara sentencia por la que se anulara la referida resolución.

TERCERO.- Admitidos a trámite dichos recursos, se tuvo por personado y parte a los meritados recurrentes y se acordó convocar a los litigantes a la comparecencia prevenida en los arts. 440 y ss. de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que tuvo lugar en fecha 16 de octubre de 2008, a la que comparecieron en forma la representación procesal del recurrente y la ABOGACÍA DEL ESTADO.

El día señalado para su celebración, la parte demandante se afirmó y ratificó en su escrito de recurso.

La parte demandada pasó a interesar la desestimación de la precedente demanda, negando legitimación al/los recurrente/s para sostener el/los presente/s recurso/s, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 328 LH, sosteniendo además que no se daban los requisitos para la aplicación del instituto del silencio administrativo, y pasando a continuación a interesar la confirmación de la calificación recurrida en base a los



propios argumentos de la resolución de la DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO, que se dan por reproducidos.

Y considerando las partes litigantes que la cuestión discutida era estrictamente jurídica quedaron concluidas las actuaciones, pendientes de la oportuna resolución.

TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como ya ha quedado expuesto en los Antecedentes de esta resolución, la primera cuestión que es preciso resolver antes de entrar a las consideraciones de fondo es la que se ha suscitado por la parte demandada en el presente recurso acerca de si el artículo 328 LH contiene una legitimación general o sin embargo excepcional a favor de los Registradores cuya calificación negativa hubiera sido revocada mediante resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para recurrir la resolución de ésta.

Antes de la reforma de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 24/2005, la redacción del artículo 328, por lo que ahora interesa, era la siguiente:

"...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.

Cuando la resolución sea estimatoria, el Registrador que haya firmado la nota de calificación revocada, así como los titulares de derechos a quienes se les haya notificado la interposición del recurso, estarán también legitimados para recurrirla....."

Como consecuencia de dicha redacción, se planteaba en la doctrina de las Audiencias Provinciales la cuestión relativa a si, cuando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado era desestimatoria del recurso interpuesto, el Registrador de la Propiedad o Mercantil firmante de la calificación, no obstante lo cual, eran parte interesada, y si podían ser parte en el juicio verbal donde se ventilaba el recurso. Negando dicha legitimación se pronunciaban entre otras muchas la AP. de Valladolid, (sección 1ª), la que en su Sentencia nº 396/2003 de fecha 17-10-2003 (EDJ 2003/210704), indicaba lo siguiente:

"...El debate a que se refiere el presente recurso de apelación es repetición de asunto anterior sobre el que ya se pronunció esta misma Sección Primera en sentencia de fecha 30 de junio pasado (rollo de apelación número 177/2003), y en la que en relación con la pretendida personación del Registrador de la Propiedad como interesado en el asunto se indicaba textualmente lo siguiente: "Es por tanto la primera cuestión a examinar en esta resolución la decisión del Juez de Instancia de admitir como parte en el procedimiento al Registrador de la Propiedad, D. Luis, tras haber solicitado ser admitido como interesado en el procedimiento; No es cuestión controvertida que en el procedimiento diseñado por el Legislador para revisar en vía jurisdiccional una desestimación presunta de recurso gubernativo interpuesto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, como consecuencia de una calificación suspensiva de la inscripción solicitada al Registrador de la Propiedad" que es el juicio verbal de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se precisa y concreta con verdadera minuciosidad y detalle quiénes son quienes ostentan la legitimación para recurrir, y en dicha regulación, recogida en los artículos 327 y 328, en relación con el artículo 325, todos ellos de la Ley Hipotecaria que no se incluye al Registrador de la Propiedad firmante de la calificación que justifica el recurso entre los legitimados para su interposición.

Asimismo, y solo con carácter excepcional, el artículo 328 citado prevé la posibilidad de que el mismo Registrador de la Propiedad cuya calificación hubiese sido revocada por la decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado pueda también interponer el consabido recurso, lo que demuestra, en principio, que el Legislador no contempla la presencia en el procedimiento verbal ideado para resolver estos recursos del Registrador firmante de la calificación, más que en el supuesto de que la misma hubiese sido revocada por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Resulta obvio, por tanto, que de haberse considerado necesaria dicha intervención así se hubiese expresamente regulado en la reciente modificación legislativa habida al respecto, máxime cuando, como resalta el Juez de Instancia, sí se admite expresamente su activa intervención durante el procedimiento administrativo de recurso contra dicha calificación. Así las cosas, resulta que la intervención en el procedimiento de quien inicialmente no estaba legitimado para ello, se solicita y admite por el Juez de Instancia por la vía del artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula una suerte de intervención voluntaria adhesiva de tercero en cualquier procedimiento; La primera precisión que cabe efectuar al respecto es que el propio precepto referido exige para que pueda intervenir en el procedimiento



un sujeto originariamente no demandante ni demandado, que éste acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito...."

SEGUNDO.- Después de la mencionada reforma, la nueva redacción dada al texto del artículo 328 de la L.H . parece dar la razón a quienes pensaban que era excepcional la legitimación para recurrir de quienes no fueran titulares directos de ningún derecho o interés de los afectados por la calificación; habiéndose suprimido finalmente la posibilidad de recurrir de quienes se encontraran en esta situación, según expresa el mencionado precepto, del modo siguiente:

"...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...."

De lo expuesto, resulta evidente la corrección formal de aquella interpretación jurisprudencial que consideraba excepcional la legitimación que se contemplaba en la anterior redacción del artículo 328 de la LH . a favor del Registrador firmante de la calificación, y que en la actualidad dicha posibilidad de recurrir ha sido suprimida, salvo que el Registrador en cuestión sea titular de algún derecho o interés de los afectados por la calificación, en el bien entendido de que dicho supuesto se contempla en la Ley como una excepción y no como regla general, debiéndose interpretar el término "interés" como aquella situación que, sin llegar a ser un derecho, puede hacer derivar en cambio una obligación o su desconocimiento ser fuente de responsabilidad cierta para quien fuera su titular, sin que se pueda hablar en cambio de una legitimación "perpetua" del Registrador firmante, porque dicha legitimación es en todo caso excepcional y hay que justificarla caso por caso. Todo ello según refleja además la Exposición de Motivos de la ya citada Ley 24/2005, en la que, a propósito de la reforma de la Ley Hipotecaria, indica lo siguiente:

"...Además, se incluyen dos diferentes tipos de reformas, respecto del sistema de seguridad jurídica preventiva, ambas íntimamente conectadas, y que permitirán incrementar su eficacia. De un lado, se mejora el régimen de recursos frente a la calificación dado que la experiencia habida hasta el momento ha puesto de manifiesto las disfunciones de su régimen jurídico. Entre otros aspectos, se aclara y concreta la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación; por idéntica razón, se mantiene y aclara 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. Estas medidas tienen como consecuencia inmediata la agilización del sistema de los recursos, con el consiguiente impulso en el ámbito de la eficiencia administrativa y el correlativo en la productividad del país...."

Siendo que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 205/2001 (Sala de lo Civil), de 27 febrero (RJ 2001\2615), toda Exposición de Motivos tiene un evidente valor interpretativo de la propia norma, de indudable importancia, conforme al artículo 3-1 del Código Civil , que no puede ignorarse sin torcer el espíritu y finalidad de la misma; y por lo que ahora interesa, deben rechazarse por tanto todas aquellas interpretaciones del artículo 328 LH que contradigan, enerven o hagan ineficaz las menciones previstas en la Exposición de Motivos de la ya citada Ley 24/2005, a propósito de la reforma de la Ley Hipotecaria; resultando que, conforme a lo expuesto, la única interpretación del mencionado art. 328 LH que es conforme a la Exposición de Motivos de la Ley que le ha dado nueva redacción es la que pasa necesariamente por entender que el registrador no puede recurrir la decisión de su superior jerárquico cuando revoca su calificación, salvo que se alegue y justifique en juicio que la resolución expresa de la Dirección General de los Registros y del Notariado haya afectado a un derecho o interés concreto del que sea titular el mismo registrador, sin que sea suficiente para calificar la existencia de dicho interés la mera posibilidad hipotética de una acción de responsabilidad que evidentemente existe contra todos los registradores que llevan a cabo una calificación registral, con independencia de que pueda luego ser rechazada dicha responsabilidad, y sin que tampoco deba atribuirse dicha condición de interés a la función de vigilancia que la Ley atribuye también a todos los registradores en el cumplimiento de sus funciones.

Por ello, en las presentes actuaciones sólo está legitimado el Sr. Registrador Mercantil ahora demandante para recurrir la resolución dictada por el Centro Directivo en cuanto a los pronunciamientos relativos a la advertencia pública que se dirige al Registrador y al pronunciamiento relativo a la apertura de un expediente disciplinario contra su persona, según resulta de las págs. 11 y 14 de la Resolución impugnada, todo ello en los términos a que se refiere el apdo. c) del suplico del escrito inicial de demanda; sin que el demandante esté legitimado en cambio para recurrir en los términos a que se refieren los apdos. a) y b) del mismo suplico.



TERCERO.- En cuanto al motivo de nulidad, alegado por el demandante, relativo a la extemporaneidad de la resolución ahora recurrida, cabe ya referirse al mismo en el sentido de desestimar su apreciación en las presentes actuaciones toda vez que los efectos derivados del silencio administrativo solo podrá favorecer a quien fue recurrente en vía administrativa; todo ello de acuerdo también con la doctrina recogida en la Sentencia núm. 47/2007 de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1), de 1 marzo (AC 2007\799), según la cual:

"... efectivamente no puede ignorarse que la Dirección General es un órgano administrativo y al que será de aplicación por tanto con carácter supletorio la normativa de esa naturaleza y en concreto el art 42 de la Ley 30/1992 cuyo apartado 4.b/ que permite dictar resolución posterior al vencimiento del plazo, sin vinculación alguna al sentido del silencio, esto es tanto en sentido estimatorio como desestimatorio. Esta naturaleza administrativa de la DGRN se refuerza si tenemos en cuenta su inserción orgánica en el Ministerio de Justicia, que las normas sobre calificación tienen la misma naturaleza así como es de carácter administrativo el procedimiento mediante el que la DGRN resuelve los recursos presentados. Así mismo tiene naturaleza administrativa la función calificadora si bien no puede obviarse que subyacen derechos de carácter privado y se aplican normas de derecho civil. La regulación del silencio administrativo juega en esta materia un papel protagonista lo que nos lleva a remitirnos a la Ley 4/1999, de 13 enero 1999, que modifica la Ley 30/1992, de 26-11-1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo. En ella se establece la regla general del silencio positivo, de la que se exceptúan los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, los de revisión de actos administrativos y disposiciones generales, los, los iniciados de oficio, y los procedimientos de los que pudiera derivarse para los solicitantes o terceros la adquisición de facultades sobre el dominio o servicio público. Se trata con ello de regular esta institución del procedimiento administrativo de forma equilibrada y razonable, por lo que se suprime la certificación de actos presuntos que, permitía a la Administración, una vez finalizados los plazos para expedirla, dictar un acto administrativo expreso aun cuando resultara contrario a los efectos del silencio ya producido. Por todo ello, el silencio administrativo positivo producirá un verdadero acto administrativo eficaz, que la Administración pública sólo podrá revisar de acuerdo con los procedimientos de revisión establecidos en la Ley. Igualmente, se concibe el silencio administrativo negativo como ficción legal para permitir al ciudadano interesado acceder al recuso Contencioso-Administrativo, aunque, en todo caso, la Administración pública tiene la obligación de resolver expresamente, de forma que si da la razón al ciudadano, se evitará el pleito.

Así el tenor literal del art. 43 es el siguiente:

1. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa legítima al interesado o interesados que hubieran deducido la solicitud por entenderla estimada o desestimada por silencio administrativo, según proceda, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 4 de este artículo.

2. Los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario. Quedan exceptuados de esta previsión los procedimientos de ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución (RCL 1978, 2836), aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, así como los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

No obstante, cuando el recurso de alzada se haya interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el mismo si, llegado el plazo de resolución, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

3. La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento.

La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o Contencioso-Administrativo que resulte procedente.

4. La obligación de dictar resolución expresa a que se refiere el apartado primero del artículo 42 se sujetará al siguiente régimen:

a) En los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Al silencio administrativo y la subsistencia de la obligación de la Administración de resolver expresamente se ha venido refiriendo la jurisprudencia y cabría citar en esta sentido la Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), de 23 febrero 2004, Recurso de Casación núm. 7282/2001 (RJ 2004, 2489), según la cual "El silencio administrativo negativo era una mera ficción para facilitar el acceso a la vía



judicial (STS de 17 ene. 1978 ; 24 feb. 1988 [RJ 1988,1489]; 27 ene . [RJ 1989, 367] y 17 jun. 1989 [RJ 1989 , 5957]; 10 dic. 1990 ; 22 y 23 abr. 1992 (RJ 1992\3839); 25 mar. 1993 [RJ 1993 , 1634]; 29 nov. 1995 [RJ 1995 , 8751]; 15 ene. [RJ 1996. 157] , 20 abr., 25 (RJ 1996\7709) y 28 oct. 1996 (RJ 1996\7181); 19 jul. 1997 [RJ 1997, 6732] no constituyendo un verdadero acto administrativo (STS de 29 nov. 1988 [RJ 1988 , 9045]; 22 may. 1990 (RJ 1990\4004); 16 mar. (RJ 1992\2053), 22 (RJ 1992, 3837) y 23 abr. 1992; 20 abr., 25 (RJ 1996, 7709) y 28 oct. 1996 (RJ 1996, 9582); 19 jul. 1997 (RJ 1997, 6732).

Este carácter o condición-ficción legal y no acto administrativo, que igualmente fue corroborado por el Tribunal Constitucional (STC de 21 ene. 1986 [RTC 1986 , 6]; 21 dic. 1987 [RTC 1987, 204] ó 3 abr. 1995 [RTC 1995, 63], quedaba rigurosamente explícito en la Exposición de Motivos de la antigua LJCA/1956 (RCL 1956, 1890) cuando decía: "La Ley instituye un régimen general de silencio administrativo mediante el cual, transcurrido cierto plazo, puede presumirse por el interesado la existencia de un acto que le permita el acceso, si lo desea, a la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Acudir a ella se considera como una facultad y no como una obligación". En tanto que propiamente no existía "acto administrativo", la no impugnación de la desestimación presunta en plazo no podría determinar la existencia de un "acto consentido y firme" que cerrara al particular o interesado el acceso al proceso (STS de 22 dic. [RJ 1988 , 10143]); 16 mar. 1992 (RJ 1992, 2984) y STS de 18 mar. 1995 (RJ 1995, 2501) esto es, la aplicación del art. 40.a) de la LJCA/1956 (Cfr. SSTC 21 de diciembre de 1987 y de 3 abr. 1995).

La explicación técnica de esta construcción se encontraba en dos órdenes de razones:

Por un lado, porque la figura del silencio administrativo negativo se establecía, única y exclusivamente, en beneficio del administrado (SSTS de 24 feb. [RJ 1988, 1489], 11 [RJ 1988, 8926] y 15 nov. 1988 [RJ 1988 , 9082] ; Auto de 31 ene. 1989 ; SSTS de 24 sep. 1991 [RJ 1991 , 6037]; 14 nov. 1993 ; 27 ene. [RJ 1995, 587], 9 [RJ 1995, 2464] y 24 mar. 1995 ; 15 y 16 ene ., 8 jul. [RJ 1996, 6683] y 28 oct. 1996 [RJ 1996 , 9582]; 2 oct. 1997 ([RJ 1997, 7742]). Es decir, el silencio administrativo negativo, como explícitamente se manifestaba en la Exposición de Motivos de la hoy derogada LJCA\1956 (RJ 1956, 1890), era una "facultad" que se concedía al interesado para, "si así lo deseaba", acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en defensa de sus intereses frente a la falta de respuesta expresa de la Administración a una petición o solicitud por él realizada. En consecuencia el no ejercicio de esta "facultad" o de esta "opción" (en términos del art. 94 de la LPA [RCL 1958, 1258, 1469,1504 y RCL 1959, 585]) ningún perjuicio le podía deparar.

Y, por otro, porque, correlativamente, la denegación presunta, en ningún caso, excluía el deber de la Administración de dictar una resolución expresa (art. 94.3 de la LPA y SSTS de 17 abr . [RJ 1990, 3644], 24 feb. 1994 [RJ 1994, 1169]) y 25 oct. 1996 [RJ 1996, 7301] por lo que, igualmente, ningún beneficio podía conseguir ésta del incumplimiento de su deber. En este sentido, era sumamente explícita la declaración contenida en la Exposición de Motivos de la LJCA cuando decía: "El silencio administrativo, ciertamente, no puede ser conceptualizado como un medio a través del cual la Administración pueda eludir sus obligaciones de motivar las decisiones, como vendría a ser si por el silencio quedara exenta del deber de dictar un proveído expreso debidamente fundado".

Continúa este Alto Tribunal en relación a esta institución que configurándose el silencio administrativo como una "facultad" que se concedía al interesado para, "si así lo deseaba", acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en defensa de sus intereses frente a la falta de respuesta expresa de la Administración a una petición o solicitud por él realizada y nunca "como una obligación", resultaba que aunque no actuara o ejercitar esta "facultad" si posteriormente la Administración cumplía con su deber de resolver expresamente, el interesado disponía igualmente de la posibilidad de impugnar en vía jurisdiccional dicha resolución tardía previo agotamiento de la vía administrativa en su caso.

Dos eran básicamente los problemas que planteaba la posibilidad de recurrir contra estas resoluciones tardías: El primero, si era admisible cuando tal resolución no sólo afectaba al recurrente sino también a terceras personas y se había dictado una vez transcurrido el plazo de un año establecido en la LJCA (RCL 1998, 1741) para recurrir contra la desestimación presunta; y el segundo si era necesario ampliar el recurso contencioso contra la resolución expresa posterior cuando éste ya se había interpuesto frente a la desestimación presunta.

El primero de los problemas se resolvió por el Tribunal Supremo teniendo en cuenta a los terceros interesados. Ahora bien, si inicialmente se declaró que no cabía mantener a éstos "por razones de seguridad jurídica en la incertidumbre ilimitada y en la inseguridad resultante de la posibilidad indefinida de recurrir" (STS de 4 nov. 1983 y 15 jul. 1991 [RJ 1991, 6777] , en una posterior línea jurisprudencial Sentencia (STS de 16 mar. 1992 [RJ 1992, 10743]) se excluyeron los términos categóricos transcritos afirmándose que, si existían tales terceros, la posibilidad de imputar la resolución expresa tardía requeriría de "puntualizaciones concretas".

El segundo de los problemas, la necesidad o no de ampliar el recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución expresa posterior cuando ya se había recurrido la desestimación presunta, se resolvió declarando



su innecesariedad si la resolución expresa confirmaba puramente la desestimación presunta sin introducir ningún elemento adicional (STS de 24 jun. 1992) pudiendo optarse entre tal ampliación y la interposición de un nuevo recurso si hubo innovaciones en el acto expreso con respecto al contenido del presunto (SSTs de 18 feb. 1980 [RJ 1980, 997] y 10 feb. 1981 [RJ 1981, 1061]).

El silencio administrativo en la LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (tras la modificación de la Ley 4/1999 [RCL 1999, 114, 329]) se instaura un régimen similar al existente en la LPA (RCL 1958, 128, 1469, 1504 y RCL 1959, 585), por lo menos en sus principios básicos inspiradores. De este modo,

1º) El silencio negativo deja de configurarse como un acto administrativo y pasa a ser, como era en el año 1958, una ficción a efectos procesales.

Y, como lógico corolario de lo anterior, se establece, en este caso, la obligación de dictar resolución expresa sin ninguna limitación temporal suprimiéndose, por tanto, la prohibición de dictarla, que venía originariamente contenida en la LRJ-PAC, cuando se había emitido la conocida "certificación de actos presuntos" (art. 42.1 en relación con el art. 43.3). Además, para este supuesto, se dice expresamente que "la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio", lo cual es plenamente lógico y coherente si se tiene en cuenta que, al suponer el silencio negativo la denegación presunta de la petición inicial del interesado, tal resolución expresa posterior contraria supone la revocación de un acto de gravamen cuya licitud no cabe discutir por el tenor literal del art. 105.1 de la LRJ-PAC como ya había tenido ocasión de declarar el Tribunal Supremo en la STS de 30 ene. 1997 (RJ 1997, 1340).

2º) Por el contrario, el silencio positivo se continúa configurando como un verdadero acto administrativo, como un acto declarativo de derechos para el interesado, según resulta sin ninguna duda del art. 43.3 párrafo primero que dice. De ahí que el apartado 4º del mismo precepto señale, en lógica coherencia con lo postulado, que "en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo" (letra a).

3º) Sin embargo, siendo los principios básicos inspiradores de la materia del silencio en la nueva redacción de la LRJ-PAC y en la antigua LPA los mismos, también existen sustanciales diferencias entre uno y otro régimen. Así:

-Mientras en la nueva LPA se requería para la producción del silencio la "denuncia de mora", en el nuevo régimen sólo es necesario el vencimiento del plazo para resolver sin haberse notificado la resolución expresa (art. 43.1 y 5) no teniendo la "certificación" otra finalidad que ser un medio de prueba del silencio ya producido (apartado 5º). Con ello, ciertamente, termina la polémica doctrinal a que se ha hecho referencia al tratar del tema en la redacción originaria del al LRJ-PAC.

-Y por otra parte, en el nuevo régimen, frente al existente en la LPA, se consagra como regla general el silencio positivo continuado, de este modo, con el sistema instaurado primitivamente en la LRJ-PAC pero, a diferencia de este último y para evitar el "caos" normativo que se había producido en las normativas de adecuación promulgadas por las distintas Administraciones Públicas, se exige que una norma con rango de Ley o un norma de Derecho Comunitario Europeo establezca el silencio negativo (art. 43.1). Con estas consideraciones concluía la resolución citada que en un primer momento en la versión originaria de la LRJ- PAC , el silencio era un verdadero acto presunto y no como mera ficción. Pero no, en cambio, su criterio de que con el mero transcurso del plazo establecido para resolver se extinguiera la obligación de resolver expresamente que pesaba sobre la Administración, excluyéndose, incluso, la posibilidad de que dictara dicha resolución expresa. Por el contrario, como hemos señalado y resultaba de la interpretación conjunta de los artículos 43 y 44 de la LRJ-PAC , en su versión originaria, ello solo ocurría desde que la Administración emitía la certificación de acto presunto o transcurría el plazo de veinte días desde que el interesado solicitaba su expedición.

En esta línea y teniendo en cuenta el carácter negativo del silencio en materia hipotecaria según el art. 328 de la LH (RCL 1946, 886) hay que concluir que nada impide una extemporánea resolución expresa de la Dirección General, en cumplimiento de la obligación general de dictar resolución expresa que contiene el art. 42 de la LRJAPPAC.

En idéntica dirección cabe citar a título meramente de ejemplo la Sentencia Tribunal Superior de Justicia núm. 487/2001 Las Palmas, Canarias (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 29 marzo recurso Contencioso-Administrativo núm. 3076/1996 (JUR 2001, 186367). Jurisprudencia (auto TS de 14-12-1994 [RJ 1994, 10137] que afirma también que "La validez de tales resoluciones tardías, defendida por la doctrina, aparece ampliamente fundamentada en la Sentencia de esta Sala de 28 septiembre 1974 (RJ 1974, 3447), en cuya línea se mantuvieron las Sentencias de 29 enero (RJ 1977, 257) y 28 de octubre 1977 (RJ 1977, 4009), 21 abril 1978 [RJ 1978, 2881). 19 enero y 26 noviembre 1979, 20 febrero y 19 mayo 1989, la cual declara que "sin ignorar la existencia de terceros cuyos intereses son dignos de respeto y protección, es evidente que la



resolución tardía de un recurso de reposición no priva de su eficacia el acuerdo que lo resuelve (estimándolo o desestimándolo), puesto que nada más y nada menos que un precepto con rango de Ley como es el artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concede a quienes recurren en reposición un derecho de opción entre acogerse a la ficción del silencio administrativo y, entendiendo desestimado un recurso de reposición por el transcurso del tiempo, interponer el recurso jurisdiccional entra esa desestimación presunta, o bien esperar la resolución expresa del recurso de reposición para interponer el recurso procedente contra esa resolución expresa; resolución que debe dictarse porque así lo impone el mismo artículo 94 citado", (sent. TS de 8-7-1996 [RJ 1996, 59941]). Si a lo expuesto se añade que la Ley de 26-11-1992, núm. 30/1992 (RCL 1992. 2712. 2775 y RCL 1993, 246). de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone: artículo 42. Obligación de resolver. 1. La Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados así como en los procedimientos iniciados de oficio cuya instrucción y resolución afecte a los ciudadanos o a cualquier interesado, artículo 43.

Actos presuntos. 1. No obstante lo previsto en el artículo anterior, si venciese el plazo de resolución, y el órgano competente no la hubiese dictado expresamente, se producirán los efectos jurídicos que se establecen en este artículo... El vencimiento del plazo de resolución no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de resolver, pero deberán abstenerse de hacerlo cuando se haya emitido la certificación a que se refiere el artículo 44. Certificación de actos presuntos.

Ningún obstáculo han puesto tampoco a esta posibilidad las diferentes Audiencias Provinciales no pudiendo servir de apoyo para mantener la postura contraria sentencias en las que se parte de resoluciones presuntas, pues se trata de supuestos en los que no hay resolución expresa tardía. En este sentido la Sentencia Audiencia Provincial núm. 106/2004 Valladolid (Sección 1ª de 18 marzo. Recurso de Apelación núm. 2/2004 (AC 2004, 521)., cuando alude a "las resoluciones, presuntas, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre las correspondientes calificaciones (denegatorias, suspensivas de las respectivas inscripciones solicitadas) de los Srs. Registradores de la Propiedad, que constan en autos, que fueran objeto de recursos gubernativos por referido Notario y desestimados por silencio administrativo (luego de transcurridos más de tres meses desde su interposición)" no esta manteniendo la nulidad de una resolución expresa extemporánea sino que únicamente mantiene que transcurridos tres meses desde la interposición del recurso se entiende desestimado por silencio administrativo lo que no impide una ulterior resolución expresa.

Conclusión y consecuencia de lo que precede es el rechazo de la pretensión del recurrente de considerar nula la resolución expresa dictada una vez transcurrido el plazo legal al efecto pues subsiste en cualquier caso la obligación de la Administración de resolver expresamente siempre que ello no merme derechos o garantías de las partes, sin que en precepto alguno se excluya la posibilidad de aplicación supletoria de una normativa administrativa general en relación a la actuación de un órgano que no se duda tiene esa naturaleza.

CUARTO.- En cuanto a la legitimación para recurrir del CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, y como consecuencia precisamente de la aplicación supletoria, que cabe hacer en las presentes actuaciones, de la doctrina contencioso administrativa en relación a la actuación de un órgano que no se duda tiene esa naturaleza administrativa, cabe hacer mención expresa al contenido de la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª de 6 abril 2004 (RJ 2004\3318) según la cual:

"...SEGUNDO Antes de entrar en el análisis del fondo de recurso, es menester resolver sobre la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el abogado del Estado.

Además de las cualidades necesarias para comparecer ante los tribunales (legitimatio ad processum [legitimación para el proceso]) la Ley exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo y para que la oposición y las excepciones a la misma puedan hacerse valer, que las partes ostenten legitimación procesal (legitimatio ad causam [legitimación para el asunto]). Esto significa que se encuentren en una determinada relación con el objeto del litigio en virtud de la cual sean dichas personas las llamadas a ser partes (activa o pasiva) en el proceso de acuerdo con los criterios para el reconocimiento del derecho a impetrar la tutela judicial establecidos en la Ley según los distintos órdenes jurisdiccionales.

La legitimación activa, que aquí interesa, es una relación fijada por la Ley entre una persona y el contenido de la pretensión necesaria para que aquélla pueda ejercitarla ante los tribunales de justicia. En el orden Contencioso-Administrativo la legitimación activa se defiende, según una vieja jurisprudencia de este tribunal, en consideración a la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución



favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad.

Hoy la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (RCL 1998, 1741), dentro de marco fijado por el artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836), contempla expresamente como legitimadas a "las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 [grupos de afectados, uniones sin personalidad o patrimonios independientes o autónomos] que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos" (artículo 19.1 b)) y continúa fundando de manera básica la legitimación activa ante el orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo de las personas físicas o jurídicas en la noción de "derecho o interés legítimo" (artículo 19.1 a)). La regla primeramente apuntada constituye una especificación de esta última.

El criterio de delimitación de la legitimación fundado en la existencia de un derecho o interés legítimo en el orden Contencioso-Administrativo ha sido reiteradamente admitido por el Tribunal Constitucional (entre las más recientes, sentencias del Tribunal Constitucional 252/2000 . de 30 de octubre [RTC 2000, 2521], fundamento jurídico 3; 7/2001. de 15 de enero [RTC 2001, 7], fundamento jurídico 4; 24/2001. de 29 de enero [RTC 2001, 24], fundamento jurídico 3, 203/2002, de 28 de octubre [RTC 2002, 203], fundamento jurídico 3 y 10/2003, de 20 de enero [RTC 2003, 10] fundamentos jurídicos 4 y 5).

TERCERO Los colegios profesionales constituyen corporaciones de derecho público de base privada asociativa que tienen reconocida la defensa de los intereses de los profesionales que los integran. Esta naturaleza bifronte, pública y privada, les confiere funciones públicas relacionadas con la ordenación de la correspondiente profesión, en unión de funciones generales de gestión y defensa de los intereses inherentes al ejercicio profesional y al estatuto de sus miembros. Esta función, sin embargo, no es suficiente para reconocerles legitimación para la impugnación de cualquier acto administrativo que pueda tener efectos en los sectores sobre los que se proyecta el ejercicio profesional de quienes integran la corporación, ni sobre los derechos e intereses de aquellas personas en beneficio de los cuales están llamados a ejercitar sus funciones profesionales, si no se aprecia una conexión específica entre el acto administrativo y la actuación o el estatuto de la profesión. Sostener la existencia en favor de los colegios profesionales de legitimación para impugnar cualquier acto administrativo por la relación existente entre el ámbito de actuación de la profesión o los derechos o intereses de los beneficiarios de la actuación profesional y el sector político, social o económico sobre el que produce efectos aquel acto equivaldría a reconocerles acción para impugnar los actos administrativos dictados en sectores muy amplios del ordenamiento y, por ende, a reconocerles facultades de impugnación revestidas de una amplitud sólo reservada a la acción popular.

Las sentencias de esta Sala de 9 de marzo de 1990 SIC y 6 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2002), aplicando esta doctrina, negaron legitimación activa al Consejo General de los Colegios de Economistas de España, en los recursos interpuestos, respectivamente, contra el Real Decreto 338/1990, de 9 de marzo (RCL 1990, 576), sobre regulación de la Composición y Forma de utilización del Número de Identificación Fiscal, y por el mismo Consejo contra el Real Decreto 1393/1993, de 4 de agosto (RCL 1993,2543), sobre Número de Identificación Fiscal.

El razonamiento de las sentencias se basó en que los reales decretos impugnados en nada afectaban a las funciones que competían al Consejo General respecto a los colegios integrados en el mismo ni a las que asisten a éstos respecto de sus colegiados, puesto que aquellas modificaciones no se imponen a los mismos por razón de su profesión, sino en su condición de ciudadanos.

La sentencia de 26 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3800) declaró inadmisibile la impugnación por el Colegio Nacional de Secretarios de la Administración de Justicia del Real Decreto 391/1989 (RCL 2002, 109, 706), que fijó la cuantía del complemento de destino en las carreras judicial y fiscal, con base en el argumento de que la admisibilidad del recurso exige una relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal modo que su anulación produzca un efecto, positivo o negativo, beneficioso o perjudicial, pero actual y cierto para el recurrente.

El auto de esta Sala de 31 de enero de 1998 (RJ 1998, 2843) reiteró la misma doctrina y declaró la inadmisibilidad del recurso interpuesto por el Consejo General de Colegios Oficiales de Gestores Administrativos de España, que pretendía la anulación del artículo 2 y sus anexos del Real Decreto 803/1993. de 28 de mayo (RCL 1993, 1644. 2128), sobre modificación de determinados procedimientos tributarios, precepto que contenía la regulación del silencio administrativo, en determinados supuestos...."

Por lo que se refiere a las presentes actuaciones, el Consejo General de la Abogacía Española funda su interés en el hecho de que la calificación e inscripción de una "sociedad profesional" afecta a uno de los aspectos nucleares del ámbito de actuación de los Colegios Profesionales como lo es la colegiación obligatoria para el



ejercicio de la respectiva profesión, y a tal efecto menciona el art. 325 de la LH, donde se recoge la legitimación para recurrir de quien tenga interés reconocido en asegurar los efectos de la inscripción.

Sin embargo, de una atenta lectura del anterior precepto, resulta que es la propia fundamentación jurídica alegada por la recurrente la que se vuelve en argumento en contra de su propia legitimación, toda vez que el interés reconocido que legitima para recurrir es el que se tiene para asegurar los efectos de la inscripción, pero no, como ocurre en las presentes actuaciones, para asegurar que la inscripción no se produzca, pues, es evidente que lo que pretende el CGAE es que no alcancen a inscribirse en el Registro Mercantil aquellas sociedades que, dedicándose a actividades para cuyo ejercicio se requiere colegiación, no revistan la forma de sociedades profesionales, lo cual escapa del interés al que se refiere la LH para justificar el recurso contra la resolución de la DGRN. Con lo que se ha de llegar a la conclusión de que, en las presentes actuaciones, no ha de considerarse acreditado el interés legítimo de la corporación que ejercita la acción, pues no es suficiente la conexión genérica entre los fines y la actividad propia de la abogacía y el contenido del acto administrativo impugnado, centrado en calificar y sujetar a inscripción una sociedad mercantil, respecto de la cual ningún interés o nexo de unión existe con la corporación recurrente, quien por el contrario está más interesada en la desaparición de la referida sociedad, mediante la cancelación de la respectiva inscripción.

SEXTO.- Por lo que se refiere al interés del Registrador recurrente, es lo cierto que en la Resolución impugnada se contiene una extenso obiter dicta, que tiene lugar al pronunciarse la DGRN sobre la cuestión relativa al eventual incumplimiento del apartado 8 del artículo 18 del Código de Comercio, en relación con el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En lo que ahora interesa, debe subrayarse que el extenso razonamiento de la Resolución se aprovecha por el Centro Directivo para realizar una advertencia de responsabilidad disciplinaria al Registrador Mercantil que, "de hecho", se traslada a la parte dispositiva de la Resolución. En el último de los pronunciamientos de la Resolución, se dice:

"5. Por último, a la vista del expediente, este Centro Directivo entiende que pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario, conforme al artículo 313, apartados B), b) y C), de la Ley Hipotecaria, pues la Registradora procede en su calificación con infracción de lo establecido en los mencionados artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil".

Pues bien, dicho pronunciamiento, en cuanto que contiene en realidad un acuerdo de incoación de un procedimiento sancionador, debería haberse formalizado con el contenido mínimo a que alude el art. 13.1 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora (RPEPS), según el cual:

. La iniciación de los procedimientos sancionadores se formalizarán con el contenido mínimo siguiente:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Los hechos sucintamente expuestos que motivan la incoación del procedimiento, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Instructor y, en su caso, Secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de los mismos.
- d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuya tal competencia, indicando la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad, con los efectos previstos en el art. 8.
- e) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante el mismo de conformidad con el art. 15.
- f) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.

2. El acuerdo de iniciación se comunicará al Instructor, con traslado de cuantas actuaciones existan al respecto, y se notificará al denunciante, en su caso, y a los interesados, entendiéndose en todo caso por tal al inculpado. En la notificación se advertirá a los interesados que, de no efectuar alegaciones sobre el contenido de la iniciación del procedimiento en el plazo previsto en el artículo 16.1, la iniciación podrá ser considerada propuesta de resolución cuando contenga un pronunciamiento preciso acerca de la responsabilidad imputada, con los efectos previstos en los arts. 18 y 19 del Reglamento.

Y que salvo los apdos. a) y b), ninguna otra garantía se ha observado en el acuerdo ahora recurrido, con manifiesta indefensión del Registrador Mercantil contra quien se le formula la referida imputación, pues ni si quiera ha podido formular alegaciones, con infracción de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución



Española . Además de que dicho acuerdo, de iniciación del procedimiento sancionador, debería haberse dictado en un expediente separado de la Resolución que ahora se recurre, y ello como consecuencia del especial cuidado del Reglamento Hipotecario respecto a la reserva y confidencialidad de determinadas actuaciones, con el objetivo de preservar la dignidad profesional de los Registradores y evitar el efecto infamante que resulta de la pública difusión de una sanción. Con ocasión de la regulación del recurso gubernativo, el artículo 123 del Reglamento Hipotecario establece lo siguiente: "Sí en los informes o acuerdos definitivos se alegaren o discutieren hechos que afecten al honor privado, la Dirección General adoptará las medidas acostumbradas para que no se divulguen, y si al resolver el recurso se hiciera alguna advertencia a los funcionarios que en él hubieren intervenido, se omitirá su expresión empleando la frase y lo demás acordado".

Todo lo cual lleva a declarar la nulidad parcial de la Resolución impugnada en los siguientes pronunciamientos, que se entenderán suprimidos y sin valor ni efecto alguno:

"Por último, a la vista del expediente, este Centro Directivo entiende que pueden existir causas que justifiquen la apertura de un expediente disciplinario, conforme al artículo 313, apartados B), b) y C), de la Ley Hipotecaria, pues el Registrador procede en su calificación con infracción de lo establecido en los mencionados artículos 18.8 del Código de Comercio y 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil " (Fundamento de Derecho 5. en su integridad).

SÉPTIMO.- En cuanto a las costas causadas en las presentes actuaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la N.L.E.C ., dada la especial naturaleza de este tipo de procedimientos donde lo que se resuelve en realidad es un recurso y no una acción, es por lo que no cabe hacer expresa imposición de las mismas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad.

Visto lo expuesto,

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE EL RECURSO interpuesto por la Procurador Sr/a MARÍA CONSUELO GOMIS SEGARRA, en nombre y representación del Registrador accidental del Registro Mercantil de Valencia D. Luis Pedro y del/la titular del Registro Mercantil Nicolasa de Valencia, y DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE EL RECURSO interpuesto por el Procurador Sr/a FRANCISCO JOSÉ REAL MARQUES, en nombre y representación de CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, DEBO DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 21 de diciembre de 2007, en los términos en los que se expresa el FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO de esta misma Resolución, CONFIRMANDO la Resolución ahora recurrida en cuanto al resto de sus pronunciamientos.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes personadas, costeando cada una las de su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, significándoles que contra la misma cabe preparar en este Juzgado recurso de apelación para ante la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia dentro de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación.

Líbrese y únase certificación de esta Sentencia a las actuaciones con inclusión de su original en el Libro de Sentencias Civiles de este Juzgado. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha se procede a hacer pública la presente resolución mediante su notificación a las partes, de lo que Doy fe.