

Impugnación de la calificación registral

SUMARIO: I. *Función calificadora del Registrador*: 1. Su concepto.—2. Su naturaleza jurídica.—3. Su extensión y alcance: a) Legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción; b) Capacidad de los otorgantes; c) Validez de los actos dispositivos.—4. Su necesidad.—II. *Recursos contra la calificación*: 1. Manifestación de los defectos.—2. Clases de recursos: a) Recurso judicial. b) Recurso gubernativo.—III. *Propuesta de reforma*.

I

FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR

1. SU CONCEPTO.—Uno de los principios en que se asienta nuestro sistema hipotecario es el de legitimación registral, que se traduce en que los asientos del Registro tienen sustantividad propia, al imponerse su credibilidad mientras no se demuestre su inexactitud. La inscripción es el presupuesto necesario para que actúe tal principio, recogido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que obra como presunción *iuris et de iure* cuando hay que proteger a todo trance al tercero, como seguridad del tráfico jurídico, y fuera de este caso constituye una presunción *iuris tantum*, pues se mantiene como verdadera la titularidad inscrita mientras, puesta la misma en tela de juicio, no se demuestre que no concuerda con la realidad jurídica.

Ello se traduce en la presunción de exactitud del contenido del Registro, presumiéndose que el derecho existe y pertenece al titular registral, y esta presunción implica lógicamente la existencia de un previo trámite depurador de la titulación presentada a inscripción, pues en los libros hipotecarios solamente deben tener acceso los títulos válidos y perfectos, lo que supone que los mismos, para ser inscritos, han de ser some-

tidos a un previo examen o calificación, que constituye el medio para hacer efectivo el principio de legalidad.

«La calificación—según ROCA SASTRE (1)—consiste en el examen, censura o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados a Registro verifica el Registrador de la Propiedad antes de proceder a la registración de los mismos, denegándola o suspendiéndola cuando no estén arreglados a Derecho.»

MORELL Y TERRY (2), de un modo análogo, afirma que la calificación es la facultad de examinar, censurar, admitir o rechazar el título sujeto a inscripción, el acto por el cual el Registrador examina los títulos inscribibles y decide sobre su admisión o no admisión en el Registro.

Por nuestra parte, afirmamos que la función calificadora es un medio indispensable para que el principio de legalidad actúe, y consiste en comprobar la legalidad de los documentos presentados, tanto por sí como relacionándolos con los obstáculos que el Registro pueda oponer al asiento pretendido.

Ha sido objeto de discusión entre los tratadistas si debe o no concederse esta facultad calificadora al Registrador. Ello depende del sistema hipotecario que se adopte. En el nuestro hay que reconocer que existe una dualidad de funcionarios—Notario y Registrador—que ejercen la calificación del mismo título inscribible, de todo él, tanto en su forma como en su contenido, pues ambos aprecian la legalidad de las formas extrínsecas del documento, la capacidad de los otorgantes y la validez de la obligación, y que al nacer el derecho del título y no de la inscripción, lo natural es que la calificación se haga en el momento de nacer el derecho, pues si después de nacido éste puede declararse que no es viable, no cabe duda que ello sería causa de trastorno en las relaciones de derecho sobre la propiedad, máxime cuando el Notario y el Registrador, ambos funcionarios del Estado y con preparación idéntica, concurren en la apreciación jurídica de un mismo acto jurídico, con resultados a veces contradictorios, como acredita la experiencia. Ello roza el delicado problema de la contratación directa ante el Registrador o de la unificación funcional de los cuerpos Notarial y de Registros (3), ajeno a nuestro estudio, y sin dejar de reconocer que sobra una calificación, el suprimir una de las dos actualmente existentes o adoptar la distinción entre el negocio obligacional y el de disposición, que preconizaba JERÓNIMO GON-

(1) *Derecho Hipotecario*, tomo II, 5.ª ed., págs. 5-6.

(2) *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Madrid, 1917, tomo II, pág. 250.

(3) LÓPEZ MEDEL: «Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1958, págs. 618-621.

ZÁLEZ (4), exigiría una modificación bastante sustancial de nuestro sistema.

2. SU NATURALEZA JURÍDICA.—El procedimiento registral comprende una serie o sucesión de actos regulados por la norma jurídica, a través de los cuales el Registrador, como funcionario público, realiza la función correspondiente, pues desde que se solicita la inscripción hasta que se acuerda por aquél suspender, denegar o inscribir, se origina el típico procedimiento registral, y el examen de su naturaleza jurídica equivale al de la función que el Registrador realiza a través del mismo, lo que se traduce en el estudio de la naturaleza de la función calificadora.

Esta no tiene carácter jurisdiccional, a pesar de la defensa que del mismo hizo ROMAN CALDERÓN (5), lo que es lógico, porque la función jurisdiccional se realiza a través del proceso, mientras que la función registral se desenvuelve a través de un mero procedimiento, o sea, una serie de actos mediante los que realiza su actividad un órgano público. Tal función no tiene por objeto el examen de pretensiones, puesto que no se pide nada frente a nadie ni se pide de un órgano jurisdiccional, y, como dice GONZÁLEZ PÉREZ (6), el examen sobre la adecuación entre la solicitud y el Derecho positivo es común a todas las funciones administrativas en que existe un procedimiento a instancia del particular, en las que el funcionario administrativo examina de oficio si la solicitud está de acuerdo con lo dispuesto en la norma, y el Registrador es un auténtico funcionario administrativo.

En vista de que la función calificadora no encaja dentro de los caracteres típicos de la función jurisdiccional, la doctrina dominante, acogida por la Dirección General en sus Resoluciones, considera a la misma como actividad típica de jurisdicción voluntaria, puesto que no existe controversia entre partes, sino una mera petición, sobre la que el Registrador se pronuncia en cuanto a su legalidad, e incluso es frecuente la afirmación de que el Registrador es un auténtico Juez, conservador de la propiedad inmobiliaria. La Dirección General alguna vez ha atribuido al Registrador la categoría de *Juez territorial* (7), y JERÓNIMO GONZÁLEZ sostiene que aquél ejerce funciones de carácter *judicial* en cuanto con conocimiento de causa decide, para los efectos de la inscripción, sobre

(4) *Principios hipotecarios*, pág. 276.

(5) «Carácter de la función calificadora», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1927, pág. 81.

(6) «Naturaleza del procedimiento registral», en la *Revista Crítica*, citada, 1949, pág. 581.

(7) Véanse, entre otras, las Resoluciones de 11 de diciembre de 1917 y 20 de abril y 29 de mayo de 1925.

la existencia y el alcance de un derecho (8), colocando a la función calificadora entre los actos de jurisdicción voluntaria (9), opinión que sustentan tratadistas de la talla de COSSÍO (10) y ROCA SASTRE (11), entre los más significados, pues hay que reconocer que esta posición es la dominante en la actualidad, recogida y aceptada por la Dirección General en las Resoluciones de 13 de septiembre de 1926 y 10 de abril de 1934, entre otras muchas.

¿Qué es la jurisdicción voluntaria? GUASP (12) nos dice que es «la administración judicial del Derecho privado», y desde el punto de vista legal, el artículo 1.811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declara que «se considerarán actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en que sea necesario o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas». Esta definición legal sólo tiene en cuenta los actos que la propia ley de enjuiciar regula, pero GUASP le asigna como nota distintiva la presencia de un órgano jurisdiccional, que es lo que da garantía y seguridad al tráfico jurídico, hasta el punto de que si por su esencia intrínseca puede discutirse y hasta sostenerse que la misma no es verdadera jurisdicción, sino actos de administración, por su realidad viva hay que estimarla como una variante del concepto único de jurisdicción y, por ende, de naturaleza pública.

La doctrina científica no se pone de acuerdo sobre el verdadero sentido, fin y contenido de esta jurisdicción, sobre la que no existe un concepto exacto y apropiado, ni hay unanimidad sobre su naturaleza jurídica; pero sin entrar en tan interesante tema, creemos inadecuada la concepción de «jurisdicción voluntaria extrajudicial», porque los funcionarios que en ella deben intervenir no tienen poderes jurisdiccionales ni facultades resolutorias, y los actos de jurisdicción voluntaria son, como dice SÁEZ Y LÓPEZ (13), tipos especiales de procesos, caracterizados por la falta de contradicción, pero cualificados por la necesidad de una inicial pretensión y de una resolución final, y responden a la necesidad de declarar o constituir derechos, prevenir cautelarmente otros litigios, constituir estados jurídicos o proteger personas o patrimonios necesitados de tutela jurídica.

Ya es clásica la distinción entre proceso y procedimiento, entendiéndose éste como la forma de desenvolverse aquél. En las funciones admi-

(8) *Principios hipotecarios*, pág. 266.

(9) *Obra antes citada*, pág. 275.

(10) *Lecciones de Derecho hipotecario*, 1945, págs. 44 y sigs.

(11) *Derecho hipotecario*, Barcelona, 1954, tomo II, 5.ª ed., págs. 10-12.

(12) *Derecho procesal*, pág. 1639.

(13) *Compendio de Derecho procesal civil y penal*, Madrid, 1968, tomo III, volumen IV, pág. 328.

nistrativas existe también un procedimiento, que regula la solicitud o instancia del particular, y el funcionario administrativo debe examinar aquélla para saber si está de acuerdo con la legalidad vigente, y como el Registrador es un verdadero funcionario administrativo, y su misión principalísima es la de extender asientos en los libros, el cumplimiento de esta función no puede conceptuarse como acto de jurisdicción voluntaria, sino el desempeño normal de su oficio o cometido, al que no es necesario poner motes para saber que el Registrador registra, y para ello ha de examinar y calificar el título objeto del asiento pretendido.

3. SU EXTENSIÓN Y ALCANCE.—En el ejercicio de la función calificadora, el Registrador ha de calificar de un modo definitivo y, en su consecuencia, ha de inscribir, suspender o denegar, resolviendo él mismo las dudas que se le presenten, las que no puede elevar a la superioridad, porque en ningún caso pueden ser objeto de consulta las materias o cuestiones sujetas a su calificación (14). Tiene plena independencia en su misión, hasta el punto de que nadie puede imponer una calificación determinada al Registrador, y, como lógica consecuencia, actúa bajo su exclusiva responsabilidad, según lo establece el artículo 18 de la ley.

Ahora bien: ¿a qué se extiende esta calificación? Lo precisa el artículo 18 citado, el que dispone que la función calificadora se extiende a:

a) *La legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción.*—Se refiere, esencialmente, a los tres importantes extremos de *competencia, requisitos de formalización y autenticidad*. En los documentos judiciales (y en los administrativos, por aplicárseles las mismas reglas), los Registradores están facultados por el artículo 99 del Reglamento para calificar la competencia de los funcionarios judiciales por razón de la materia o de la cuantía, y en los documentos notariales la calificación se extiende a la competencia del Notario autorizante, tanto atendiendo a la materia como al territorio, si bien, por mucha que sea la amplitud con que ejerzan esta función, no debe el Registrador investigar las circunstancias en que el Notario ha sido habilitado para actuar en un distrito, bastando que aquél, bajo su responsabilidad, lo haga constar (15).

La calificación se extiende también a la forma y solemnidad de la escritura o acta matriz y de sus copias, disponiendo el artículo 98 del Reglamento que el Registrador considerará como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase las que afecten

(14) Así lo dispone el artículo 273 de la Ley Hipotecaria.

(15) Así lo establece la Resolución de 9 de agosto de 1940.

a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos, así como también debe apreciar la no expresión o la expresión defectuosa de cualquiera de las circunstancias que debe contener la inscripción, bajo sanción de nulidad.

Es lógico que el Registrador, antes de practicar el asiento solicitado, se asegure de que el documento presentado está autorizado por funcionario competente para ello, que el mismo está extendido con las formalidades legales y que la copia aportada es auténtica, por lo que la calificación sobre dichos extremos es necesaria para que el documento tenga acceso al Registro.

En las escrituras públicas se califica, además, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos, por lo que resulte de las mismas escrituras.

b) *Capacidad de los otorgantes.*—El Notario está obligado a calificar la capacidad jurídica de los otorgantes del instrumento público, haciéndolo constar expresamente en él, y para ello ha de examinar si tienen, a su juicio, la aptitud para ser sujeto de una relación jurídica, su capacidad de obrar, las incapacidades y prohibiciones legales para el acto de que se trate y la aptitud del representante voluntario o legal. Sobre estas mismas circunstancias ha de ejercer el Registrador su función, con lo que se convierte aquél en fiscalizador del Notario, pudiendo la calificación de éste resultar estéril si la registral es disconforme de la del fedatario.

Como en nuestro sistema hipotecario el derecho nace del título y no de la inscripción, la calificación debiera hacerse en el momento de nacer el derecho y no después, dado que nacido éste no debe declararse posteriormente que no es viable, por la inseguridad que ello produce en las relaciones jurídicas. Y es un contrasentido que pueda el Registrador suspender o denegar un asiento por defectos de capacidad de alguno de los otorgantes, y, sin embargo, la escritura en que ello suceda es válida y produce todos sus efectos jurídicos mientras que por la autoridad judicial, en el procedimiento adecuado, no se decreta su nulidad.

Después de nacido y calificado como perfecto un derecho, sólo debía ser controvertida tal calificación judicialmente.

c) *Validez de los actos dispositivos.*—También la función calificadora se extiende a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, según el citado artículo 18 de la ley. Ello supone que el Registrador califica la validez de la obligación, esto es, del acto jurídico en sí, del

vínculo de derecho creado entre las partes, lo que equivale a calificar el contenido o fondo del documento, la esencia del acto o contrato que con la escritura se acredita.

Esto no se refiere a los documentos judiciales ni a los administrativos, pues el fondo de ellos rebasa la calificación del Registrador, ya que éste no puede apreciar ni menos juzgar de la justicia intrínseca de la resolución que constituye su contenido; afecta sólo al fondo o circunstancias intrínsecas de las escrituras públicas.

El pensamiento de la primitiva ley no fue ése, según asevera LA SERNA, el que afirmaba que se ha limitado la ley a las nulidades que son patentes, sin autorizar a los Registradores a llevar más adelante sus investigaciones ni entrar en el examen de la validez o de la nulidad de las escrituras bajo otros aspectos, cuya apreciación, en su caso, sólo corresponderá a los Tribunales, cuando sean excitados por los particulares. Si ésta fue la idea del legislador, hay que reconocer que se expresó mal, y en el Reglamento ya no se aludía a nulidades patentes del documento que llevan consigo la nulidad de la obligación, sino que claramente se refiere a nulidad del acto o contrato en sí mismo, con independencia completa de las solemnidades externas del título, y hoy el artículo 65 de la ley abarca, al relacionarse con el 18, tanto las nulidades del título como las del acto o contrato, y lo mismo las que afectan a la forma como las que integran el fondo.

Para ello, el Registrador debe comprobar si el acto jurídico otorgado es válido o nulo, tanto en sí mismo como por sus condiciones, con arreglo a las disposiciones legales que le sean concretamente aplicables, esto es, debe apreciar la validez o nulidad del acto con arreglo a la ley, y en cuanto resulte del documento en sí mismo o de los necesarios para su inscripción; pero para ello es preciso que el vicio o defecto resulte del documento mismo, y la nulidad sea clara, necesaria y patente. Hay ciertas causas de nulidad, como los vicios del consentimiento o la ilicitud de la causa, que no pueden ser calificadas por el Registrador, dado que de hacerlo supondría invadir la competencia de los Tribunales, y el arrogarse la protección y defensa de los interesados, que son los únicos que pueden apreciar la trascendencia y resultado del acto o contrato, que o no la necesitan o tienen marcados en la ley sus defensores.

Es una pena que no se tuviera en cuenta la idea del legislador de 1861, según expresa LA SERNA, quien debía estar enterado porque formó parte de la Comisión que formuló el Proyecto, y limitarse la calificación, en su caso, sólo a las nulidades patentes y manifiestas; pero como éstas ha debido tenerlas presentes el Notario autorizante de la escritura, la función calificadora supone una fiscalización notarial, depresiva para este

funcionario e ineficaz para los interesados, puesto que para éstos el contrato es válido mientras no se solicite de la autoridad judicial que decrete su nulidad en el procedimiento adecuado.

4. SU NECESIDAD.—El Registrador, en el ejercicio de su función calificadora, tiene plena independencia y, como corolario, plena responsabilidad. Ahora bien, ¿debe concedérsele esta facultad de calificar los títulos inscribibles?

Hay dos sistemas opuestos: negar en absoluto a los Registradores tal facultad y concedérsela, bien en absoluto o sólo con relación a determinados extremos. La implantación de uno u otro sistema depende del concepto y fines que se atribuyan al Registro de la Propiedad y al carácter que se asigne al Registrador. Así, si el Registro se considera sólo como una oficina que se limita a transcribir los documentos presentados para darles una publicidad más o menos completa, sobra la calificación; pero si aquél es una institución destinada a constatar la historia jurídica de la propiedad inmueble, la calificación es necesaria.

¿Quién ha de ser el funcionario que califique? Ya hemos dicho antes que ello depende del sistema hipotecario que se adopte. Si el derecho real nace sólo mediante el otorgamiento de la escritura o por la resolución y firma del título, el funcionario que autorice este título es el que debe asegurarse de la identidad de las personas y cosas y el que ha de apreciar la capacidad de las partes y la validez de la obligación. Si, por el contrario, el derecho real nace por la inscripción con independencia del título, el funcionario que inscribe es el que debe calificar. Si domina un criterio ecléctico, el derecho real nace para las partes por el hecho del consentimiento, y para el tercero hipotecario por la inscripción.

Este último sistema es el seguido en nuestra patria. El Notario aprecia la capacidad de los otorgantes y la legalidad del acto y del instrumento, y estas mismas circunstancias las aprecia y examina el Registrador al calificar, lo que es lógico en nuestro sistema hipotecario, dado que el Registro publica los actos relacionados con la propiedad inmueble y otorga preferencias a los terceros que inscriben, por lo que el Registrador tiene derecho a asegurarse de la validez y firmeza de lo que inscribe, máxime cuando la inscripción hay casos en los que se sobrepone a derechos perfectos nacidos y calificados legalmente con anterioridad, como sucede en el caso de doble venta, que prevé el artículo 1.473 del Código civil, que otorga la preferencia para adquirir la propiedad al que antes haya inscrito su adquisición en el Registro.

En Derecho constituyente sobra, desde luego, una calificación, pero mientras no se modifique sustancialmente nuestro sistema hipotecario, no hay más remedio que aceptar esta duplicidad de calificaciones, con

todos los incóvenientes que lleva consigo. Hoy día, la calificación registral se desenvuelve en tan desmedidas desproporciones, que, como decía JERÓNIMO GONZÁLEZ (16), abarca todo lo divino y lo humano, y sería muy conveniente deslindar los campos de actuación del Notario y del Registrador para evitar los resultados, a veces contradictorios, que hoy se dan en la apreciación jurídica de un mismo acto jurídico, lo que provoca una serie de gastos y complicaciones. ROCA SASTRE, inspirándose en la legislación germánica, en la que la calificación ha quedado extraordinariamente limitada por la separación del acto causal (venta, cesión, etc.), que apenas si es tenido en cuenta para los efectos del Registro, y el acto propiamente inscribible (transferencia de la propiedad, constitución de servidumbre, etc.), cuyos elementos son pocos y simples, sostiene que el Notario podría limitarse al negocio obligacional, y el Registrador al de disposición (17).

Lo esencial es deslindar racionalmente la esfera de actuación de ambos funcionarios, bien por procedimiento análogo al alemán o por otro sistema que permita eliminar las posibles contradicciones en la calificación.

II

RECURSOS CONTRA LA CALIFICACION

1. MANIFESTACIÓN DE LOS DEFECTOS.—Como resultado de la calificación, el Registrador practica la inscripción pedida o la rechaza provisional o definitivamente, según que el defecto observado en el título sea subsanable o insubsanable. En el primer caso, como se accede a lo instado por los interesados, la decisión del Registrador es inatacable, al no caber reclamar contra la calificación en sí. Pero si aprecia defectos en el título, que impiden la inscripción de éste, surge por esta apreciación una oposición a las pretensiones de los interesados, que puede perjudicarles, y como el Registrador no es infalible, hay que arbitrar de medios a las partes para que puedan combatir la calificación registral.

Ello implica que se manifieste a los interesados el resultado de dicha calificación, obligación que consagra el artículo 19 de la Ley y que normalmente se hace de palabra o por nota aparte del título, para que les sea posible subsanar el defecto o, si es insubsanable, puedan, si lo prefieren, recoger el título sin otra nota que la expresiva de haberse prac-

(16) *Principios hipotecarios*, cit., pág. 276.

(17) *Derecho hipotecario*, cit., tomo II, 5.ª ed., pág. 7.

ticado el asiento de presentación (18), para volver, transcurrido el plazo de efectividad de éste, a presentar otra vez los títulos correspondientes para ser objeto de nueva calificación. Así lo autoriza el artículo 108 del Reglamento, y la Dirección ha confirmado reiteradamente la procedencia de nueva calificación de un documento anteriormente calificado (19).

Lo natural es que el Registrador comunique a los interesados y al Notario autorizante de la escritura el resultado de su calificación, y durante la vigencia del asiento de presentación se pongan de acuerdo sobre los defectos anotados. Si este acuerdo no se consigue y el presentante lo reclamare, extenderá el Registrador al pie del título, en forma clara y precisa, nota expresiva del defecto o defectos que éste contenga, los motivos en que se base la calificación y el alcance de ésta (art. 106 del Reglamento), sin ambigüedades, oscuridad o generalidades que puedan inducir a error, e incluyendo todos los motivos o razones de suspensión o denegación, cual previene el artículo 127 del Reglamento. Esta nota, con la claridad y detalles expuestos, es la que contiene la calificación y la que puede ser impugnada en los oportunos recursos.

2. CLASES DE RECURSOS.—Es opinión muy generalizada entre los tratadistas que contra la calificación registral hay dos clases de recursos, el *gubernativo* y el *judicial*.

A) *Recurso judicial*.—El artículo 66 de la ley prescribe que los interesados no conformes con la calificación del título presentado a registración pueden acudir a los Tribunales «para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos», y de este precepto deducen los tratadistas hipotecarios que existe un recurso judicial contra la calificación del Registrador.

Este precepto no puede decirse que establezca un recurso jerárquico, sino un verdadero juicio, para contender acerca de la *validez* del título que el Registrador considera defectuoso, por lo que no tiene ni puede tener la naturaleza de recurso y sí la de un juicio declarativo cuyo fallo hay que acatar.

Sólo pueden promoverlo los interesados, cual previene el citado artículo 66, pero no el Notario autorizante, porque a éste sólo le compete defender que la escritura fue autorizada con todos los requisitos legales, pero no la validez o nulidad de lo convenido por las partes contratantes. Tampoco es parte en estos litigios el Registrador, y los Tribunales no acordarán su citación o emplazamiento en el caso de que en

(18) Así lo autoriza el artículo 434 del Reglamento Hipotecario vigente.

(19) Véanse, entre otras, las Resoluciones de 20 de julio de 1902, 13 de julio de 1933, 27 de agosto de 1941, 9 de marzo de 1942, 8 de noviembre de 1952, 4 de marzo de 1953, etc., pues la doctrina es constante y reiterada.

tales pleitos fuese demandado, debiendo sobreseerse el procedimiento, en cuanto a dicho funcionario, en cualquier momento en que, de oficio o por gestión de cualquier persona, se haga notar que, contraviniendo la expresada prohibición, se ha entendido el procedimiento con el Registrador (20), pues aunque éste califique de nulo el título, la contención acerca de su nulidad o validez ha de ser sólo por los interesados entre sí.

Este litigio, mal llamado recurso judicial, puede ser promovido en cualquier tiempo o interponerlo a la vez o después que el gubernativo, pues nada se opone a que se acuda al procedimiento judicial después de haber perdido el gubernativo; pero si se presenta la demanda dentro de los sesenta días de vigencia del asiento de presentación, y se pide su anotación antes que dicho asiento caduque, los efectos de la sentencia que recaiga se retrotraerán a la fecha de la presentación.

Como es lógico, no hay reglas que desenvuelvan en este punto el repetido artículo 66, porque la tramitación que debe seguirse es de la competencia de la ley procesal, que es la que regula el juicio declarativo ordinario, y su fallo ha de acatarse por todos, incluso por el Registrador, el que está obligado a practicar la inscripción del título declarado válido por el juzgador, aunque aquél lo hubiese calificado de nulo. Esta es la consecuencia de dar a la calificación registral proporciones desmesuradas.

B) *Recurso gubernativo*.—Contra la calificación registral cabe apelar ante el superior inmediato del Registrador, a fin de que confirme o revoque aquélla, con la única finalidad de declarar si existen o no los defectos imputados al título calificado.

Es el remedio que se concede a todo el que se sienta agraviado por la calificación para que el superior la enmiende o revoque, dictando la resolución que se considere más justa. Esta alzada se interpone ante el Presidente de la Audiencia Territorial, el que no es funcionario administrativo, sino autoridad judicial, por lo que no es exacta la calificación de gubernativo asignada a este recurso, dado que el funcionario encargado de resolverlo no aplica ni puede aplicar ningún procedimiento administrativo, y lo resuelve por medio de auto, que es una de las formas que adoptan las resoluciones judiciales. Contra su decisión se admite una única alzada ante la Dirección General de los Registros, que sí es órgano administrativo, por lo que, en realidad, este recurso, a pesar de su desafortunada denominación, es híbrido, mezcla de judicial—en su primera instancia—y de gubernativo—en su segunda.

También es esencial que el recurso se interponga ante el *superior inmediato* del Registrador. ¿Tiene este carácter el Presidente de la Audiencia Territorial? No. El Presidente de la Audiencia es el Inspector per-

(20) Así lo dispone el artículo 132 del Reglamento.

manente de los Registros de su territorio, a los que puede visitar para conocer su estado y funcionamiento; pero sus facultades no se extienden a ejercer funciones registrales, por lo que propiamente no es el superior inmediato del Registrador. Por consiguiente, este recurso, con dos instancias, se interpone ante el Inspector permanente y no ante el superior, y en su primera fase o instancia se plantea y resuelve por la autoridad judicial, por lo que es inadecuada la denominación de gubernativo con que se designa en nuestra legislación hipotecaria.

La doctrina científica viene preconizando el establecimiento de un recurso de reposición contra la calificación, para que, en vista de los argumentos y razones que en él se aduzcan, pueda el Registrador modificar su criterio si aquéllos le convencen, evitándose así la tramitación del recurso gubernativo. Esta reposición está admitida, aunque sólo de un modo indirecto, en el artículo 116 del Reglamento Hipotecario, el que previene que el Registrador, al que hay que pedir informe en todo caso, puede rectificar la calificación recurrida en todo o en parte, y si se conforma con la petición del recurrente, el Presidente de la Audiencia dará por terminado el recurso, incluso cuando sea interpuesto por el Notario a efectos exclusivamente doctrinales, dado que, cual declara la Resolución de 10 de octubre de 1972, al rectificar el Registrador su calificación, aceptando los argumentos alegados por el recurrente, falta tan fundamental presupuesto para la procedencia del recurso y debe darse el mismo por terminado.

Como el recurso gubernativo participa de la misma naturaleza que la calificación, y ésta ya hemos dicho que es función administrativa, es lógico que dicho recurso sea también administrativo, pero tiene las características siguientes:

a) Se interpone ante y se resuelve no por el superior jerárquico del Registrador, sino por órgano distinto. El Registrador de la Propiedad depende de la Dirección General de los Registros (art. 259 de la Ley Hipotecaria) no del Presidente de la Audiencia, que únicamente es Inspector permanente de los Registros de su territorio (art. 269 de dicha ley), por lo que la primera anomalía que se produce en el procedimiento administrativo de impugnación de la calificación registral es que el recurso no se resuelve por el superior jerárquico del órgano administrativo que dictó el acuerdo impugnado, sino por órgano distinto.

b) El superior jerárquico (la Dirección General) interviene como órgano de segunda instancia, al conocer del recurso de apelación que se interponga contra el auto del Presidente de la Audiencia; su intervención es, pues, *a posteriori*.

c) Y otra característica es que el acuerdo de la Dirección *causa estado* dentro de la esfera registral, ya que no es susceptible de impugnación ante el superior jerárquico de la misma, al no poderse recurrir ante el Ministro de Justicia (21).

¿Qué valor tienen las resoluciones de la Dirección General? No cabe duda de que, dentro de la esfera registral, *causan estado*, ya que contra ellas no cabe recurso alguno. El auto presidencial, si no es apelado, tiene la misma fuerza, y ambos exoneran de responsabilidad al Registrador en cuanto le *ordenan* anotar e inscribir, ya que para aquél son obligatorias tales resoluciones.

Estas constituyen una doctrina oficial emanada de órgano administrativo al servicio de la aplicación del Derecho privado. No constituye lo que algunos llaman jurisprudencia hipotecaria, la que no forman, en el sentido propio de la palabra, ni tampoco doctrina legal a los efectos del recurso de casación, pues la doctrina susceptible de ser invocada en dicho recurso extraordinario es la emanada de la Sala a que, en concreto, está encomendada esa misión, y en las materias sobre que se ejercita su actividad, sin que, por mucha que sea su autoridad científica, tengan ese valor las Resoluciones de la Dirección General de los Registros, según reiterada declaración jurisprudencial (22).

Las decisiones emanadas de la Dirección no cabe duda que han de ser acatadas por los Registradores, y éstos han de practicar lo que aquéllas acuerden. No tienen ese valor para el Notario, el que puede seguir opinando en contra de lo resuelto e incluso plantear, en asunto distinto, el mismo problema, y para los interesados tampoco son vinculantes, dado que el problema de la validez de los actos dispositivos pueden, después de resuelto por el Centro directivo, discutirlo en vía judicial, con el efecto de que la sentencia que se dicte prevalecerá sobre lo acordado por la Dirección, y el Registrador ha de cumplir, en definitiva, lo que dicha sentencia disponga.

Este dualismo de decisiones normalmente no es contradictorio, porque la Dirección General acepta y se somete, por lo general, a las orientaciones y doctrinas del Tribunal Supremo, pero la discordancia se produce, aunque pocas veces, así como la invasión de atribuciones, pues algunas resoluciones parecen más propias de Tribunales de Justicia que de orga-

(21) Véase el trabajo de GONZÁLEZ PÉREZ: «La impugnación de los actos registrales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1955, págs. 515-532.

(22) Véanse las sentencias de 21 de enero de 1895, 22 de febrero de 1897, 12 de febrero de 1902, 26 de marzo de 1903, 10 de julio de 1916 y 24 de enero de 1928, entre otras muchas.

nismo administrativo, cual pone de relieve CÁNOVAS COUTIÑO (23) al estudiar esta duplicidad. Y la discrepancia se da, aunque prácticamente muy pocas veces, siendo la última la originada por la defectuosa reglamentación del consentimiento *uxoris*, habiendo declarado la jurisprudencia que si el marido enajena los bienes a que se refiere el artículo 1.413 del Código civil sin intervención ni consentimiento de su mujer, el acto es anulable, aplicándose las soluciones elaboradas por la doctrina, tanto científica como legal, a propósito de la licencia marital, por lo que el acto dispositivo es válido mientras la mujer no lo impugne en forma adecuada (24); las consecuencias de estas declaraciones jurisprudenciales es que se impone la aplicación analógica del artículo 94 del Reglamento Hipotecario, y deben inscribirse dichos actos haciendo constar en la inscripción la falta del consentimiento *uxoris*, por ser un defecto que la mujer puede subsanar en cualquier momento o convalidar el acto con su silencio prolongado. Este criterio no lo comparte el Centro directivo en su Resolución de 15 de marzo de 1972, pues la misma declara no inscribibles los actos dispositivos realizados por el marido sin consentimiento de la mujer, en contravención del artículo 1.413 del Código civil, declaración que supone la no aplicación analógica de la falta de la licencia marital, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo declara hacedera y viable.

Este es el inconveniente de existir duplicidad de decisiones, dualismo que puede originar resoluciones contradictorias.

III

PROPUESTA DE REFORMA

El recurso contra la calificación registral, en su regulación vigente, hay que reconocer que no es contencioso, ni contencioso-administrativo, ni aun administrativo, dado que la intervención del Presidente de la Audiencia en su primera instancia le hace perder este carácter. Esta intervención suele ser muy eficaz, dado que los informes presidenciales pesan mucho en las decisiones de la Dirección, y con mucha frecuencia

(23) «La jurisprudencia del Supremo y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1961, páginas 393-400.

(24) Véanse las sentencias de 7 de febrero, 13 de marzo y 21 de abril de 1964, 3 de marzo y 6 de mayo de 1969, 26 de diciembre de 1970 y 15 de marzo de 1972.

ésta se basa en aquéllos para fundamentar sus resoluciones; pero la labor de los Presidentes es desconocida para el público, dado que sólo se consigna que el auto presidencial confirma o revoca la nota del Registrador, sin exponer los argumentos de dicho auto ni aceptar sus considerandos, por lo que el gran público se figura que la primera instancia del recurso gubernativo es sólo de trámite, como preliminar para el acceso a la Dirección, cuyo criterio es el que interesa.

Es una pena que sea desconocida la labor presidencial, y como esta situación es desagradable y depresiva para los Presidentes, sería una reforma plausible, pedida por todos, la supresión del trámite de la primera instancia actual, debiendo interponerse directamente el recurso ante la Dirección General, con lo que se conseguiría:

1.º Que la denominación del recurso se ajuste a la realidad, ya que entonces aquél sí sería gubernativo en toda su extensión.

2.º Que al ser el mismo, en realidad, de carácter administrativo, ya que en él se ventila el derecho a inscribir, la reclamación se interpondría ante el superior jerárquico, que es la Dirección General, con lo que se observaría el procedimiento administrativo puro, sin mixtificaciones.

3.º Desaparecería el dualismo de instancias, con el ahorro de trámites y de tiempo, dado que cuando se interpone este recurso, lo que se trata de obtener por los interesados o por el Notario autorizante del título es la doctrina de la Dirección General, hasta el punto que es muy raro el caso de que el recurrente o el Registrador se aquieten con el auto presidencial y no lo apelen. Por eso existe una fuerte corriente favorable a establecer el recurso directo a la Dirección General.

La doctrina clama porque se dé oportunidad al Registrador para que rectifique su criterio, pues pueden convencerle las razones del recurrente, mediante un trámite parecido al recurso de reposición, con lo que, al desistir de su calificación se evita el recurso. En la práctica, muy pocas veces se producirá esta rectificación, porque antes de extenderse la nota se han celebrado bastantes cambios de impresiones entre los interesados o sus abogados y el Notario autorizante, exponiendo unos y otros su criterio, avalados con los razonamientos que sostengan, y si en estas entrevistas o diálogos no se ha convencido el Registrador, es de suponer que tampoco lo será al formalizarse el recurso por escrito, que, lógicamente, contendrá los mismos argumentos y razones que se le expusieron de palabra. Pero como la posibilidad nunca puede negarse, podría iniciarse el recurso presentándolo por escrito ante el Registrador, el que, en el plazo que se determine, deberá o rectificar su calificación, practicando los asientos correspondientes, o elevarlo con su informe a la Dirección General para su resolución definitiva.

Este recurso, con su abreviada tramitación propuesta, debe ser el adecuado cuando los defectos imputados en la nota del Registrador se refieran a obstáculos registrales para la inscripción pretendida, esto es, a defectos procedentes del Registro, o a las formalidades legales del título o a la autenticidad de la copia presentada, únicos extremos a los que debe alcanzar la función calificadora.

En el régimen vigente, el Registrador califica íntegramente todo el título, tanto en su forma como en su contenido, y respecto de éste comprende el contrato productor de obligaciones y el acto de transferencia en sí, amplitud extraordinaria, pues no cabe duda que esta extensión de la actuación del Registrador es desmesurada.

Al calificar el Registrador la capacidad de los otorgantes y la validez o nulidad de los actos dispositivos interpreta y aplica la ley, que es función exclusiva de los Tribunales de Justicia, y como ni la nota del Registrador ni la resolución de la Dirección General obligan a los contratantes, salvo en el derecho a inscribir, que, por otra parte, es voluntario, pueden éstos seguir considerando válido el acto que fue calificado de nulo, o entablado juicio, puede terminarse éste por sentencia que declare válido el título que el Registrador tachó de nulo, el que, a pesar de su calificación, deberá en tal supuesto practicar la inscripción que antes denegó. Esta es la consecuencia de dar a la calificación registral dimensión excesiva.

Para obviar estos inconvenientes y evitar la posibilidad de decisiones del Centro directivo que sean contradictorias de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, hay una ya vieja aspiración de Notarios y Registradores de convertir la sección de recursos de la Dirección General de los Registros en Sala del Tribunal Supremo a base de Magistrados del mismo, Oficiales letrados de aquélla y un Notario y un Registrador nombrados o pedidos a sus Colegios. Pero no se tiene en cuenta que cuando se declare la nulidad del acto dispositivo calificado, como en el recurso sólo intervienen la persona que pretende la inscripción, el Notario autorizante del título y el Registrador, se daría el contrasentido de declarar la nulidad o validez de un contrato a espaldas y sin audiencia de los contratantes, cosa imposible por ilegal, ya que no pueden hacerse declaraciones sobre la eficacia o invalidez de un contrato sin oír a todas las partes contratantes, y en el recurso que estudiamos sólo se oye al adquirente, que es el que pretende la inscripción, pero no al transmitente, al que generalmente no le afecta dicha pretensión, pero sí la validez del contrato que concertó, por lo que no puede declararse su nulidad a espaldas y sin oír a dicho transmitente.

Por otra parte, la calificación registral tiene la especialidad de que su trascendencia está limitada a los solos efectos de efectuar la registra-

ción o rechazarla, y sirve para legitimar situaciones inmobiliarias, no declarando derechos dudosos o controvertidos, sino proclamando el nacimiento de un derecho real o situación jurídica inmobiliaria, y autenticando esta afirmación en los libros registrales. Por eso dice, con razón, ROCA SASTRE que la función calificadora es esencialmente autenticadora y constitutiva de los derechos (25), y esto motiva el que sus efectos sean poco intensos, dado que cabe abrir juicio contradictorio sobre el mismo objeto. Así lo consagra el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, el que proclama que la calificación «se entenderá limitada a los efectos de atender, suspender o denegar» los asientos solicitados, «y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título, o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento».

En nuestro sistema hipotecario vigente, la función calificadora se extiende a todos los elementos enumerados en el artículo 18 de la ley, y entre ellos, al acto jurídico en sí, al contenido o fondo del documento presentado, comprobando si aquél es válido o nulo, tanto en sí mismo como por sus condiciones, así como su trascendencia real.

Si a la calificación se le sigue dando esta extensión, proponemos dos clases de recursos: el gubernativo, con la tramitación en única instancia, antes dibujada, para ventilar los defectos procedentes del Registro o informalidades legales del título o no autenticidad de su copia. Es lógico que esta clase de defectos sea analizada por el superior jerárquico del Registrador, comprobando la recta aplicación por éste de los preceptos legales.

Pero cuando afecta a los demás elementos comprendidos en el referido artículo 18, estimamos que el recurso debe seguir otros derroteros, no sólo porque se refiere a derechos civiles y privados de los ciudadanos, sino porque en la reglamentación actual hay dualidad de decisiones, que pueden ser contradictorias, lo que debe evitarse, y conviene dar fuerza de obligar a la resolución que ponga término al recurso, de la que hoy carecen, pues no tienen más valor que el de la doctrina que sientan.

El Código de Registro predial portugués admite que contra las decisiones del Conservador, en su función calificadora, se interponga o bien una reclamación jerárquica (análogo al nuestro gubernativo) o recurso contencioso, que en su tramitación recuerda los actos de jurisdicción voluntaria, con sentencia del Juez, apelación ante el Tribunal superior y ante el Supremo Tribunal de Justicia, el que, como dice el profesor CATARINO

(25) *Derecho hipotecario*, tomo II, 5.ª ed., Barcelona, 1954, pág. 11.

NUNES (26), ofrece naturaleza especial, basada en la conveniente revisión por organismo superior de los antecedentes de hecho y decisión legal aplicada al caso debatido, con lo que, en último extremo, podrá tenerse la certeza de si la norma ha sido o no erróneamente interpretada y la solución dada fue la correcta.

No creemos que este sistema pueda implantarse en España, pues establecer un recurso contencioso con dos instancias y acceso al Tribunal Supremo es demasiado dilatorio.

Siempre debe tenerse presente que la calificación es a los solos efectos de extender, suspender o denegar los asientos solicitados, y que, como elementos para practicarla, dispone el Registrador de los documentos presentados y de los asientos del Registro con ellos relacionados; pero en nuestra vigente Reglamentación, los efectos de la resolución recaída se afirma que causa estado, al ser inatacable con ningún otro recurso, lo que no es obstáculo para que pueda ser revisada por otra calificación posterior, permitida por el artículo 108 del Reglamento, y ello supone que la decisión es sólo limitada a cada calificación, por lo que los defectos señalados por un Registrador pueden desaparecer en una calificación posterior. Esto anula prácticamente los efectos de la resolución recaída, porque al permitirse la nueva calificación de un documento anteriormente calificado puede suceder que un funcionario no vea los defectos que su antecesor señaló y practique el asiento que primeramente se denegó, con lo que se falta a la seriedad y a la seguridad jurídica.

Para obviar estos inconvenientes podría interponerse el recurso ante el Registrador, el que o le convence el recurrente y desiste de su calificación o, en caso contrario, elevaría todo lo actuado (documento calificado, nota y recurso), debidamente informado, a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la que, constituida por su Presidente, con tres Magistrados, los más antiguos de dicha Sala, y el Letrado de la Dirección General de los Registros que se designe (27), resolvería con plena soberanía y eficacia *erga omnes* sobre las cuestiones civiles o hipotecarias planteadas mediante sentencia definitiva, que impediría nueva calificación, al ser obligatoria para todos, por tener la autoridad de cosa juzgada y no poderse plantear de nuevo la misma cuestión.

(26) «Da Naturaleza Jurídica do Recurso dos Conservadores e Notarios», en *Revista Notariado e Registro Predial*, 1958, págs. 58, 168 y 177 y sigs.

(27) La constitución de la Sala que se propugna no es ninguna novedad, pues la Ley de conflictos jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, revisada por la de 28 de diciembre de 1966, ordena en su artículo 2.º que las competencias que se susciten entre la jurisdicción ordinaria y las del Ejército, Marina y Aire serán decididas por una Sala compuesta por el presidente y un magistrado de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, y un consejero togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, designado libremente por su presidente.

Como complemento, tendría tal recurso carácter gratuito, exento incluso de toda clase de tasas, pero susceptible de imponerse una sanción económica al funcionario que procediese con ignorancia o negligencia inexcusables.

Sólo así tendría la decisión del recurso fuerza de obligar para todos y se daría a los interesados seguridad jurídica en sus relaciones con el Registro.

TOMÁS OGAYAR AYLLÓN