

Las Resoluciones de la Dirección General y el deber de obediencia de los Registradores

por
CELESTINO PARDO NÚÑEZ
Registrador de la Propiedad

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

- I. OBEDIENCIA DEBIDA Y RESPONSABILIDAD CRIMINAL.
- II. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR DESOBEDIENCIA.
- III. EL PRESUNTO CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL.
- IV. LAS RESOLUCIONES NI SON REGLAMENTOS NI CIRCULARES.
- V. LA INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES HECHAS POR REPRESENTANTES CON PODERES REVOCADOS.

INTRODUCCIÓN

Son, sin duda, muy discutibles las últimas Resoluciones de la Dirección de los Registros y del Notariado que se están dictando sobre la calificación de la representación —todas o casi todas—, pero especialmente algunas en que administradores o apoderados infieles, imputados criminalmente por delitos de apropiación y estafa, disponen de bienes del *dominus*, sabiendo que éste les había revocado el poder o que estaba extinguido por otra causa.

Sostienen esas Resoluciones, en efecto, que (aunque el *dominus* revoque el poder antes de que el apoderado infiel consumara el delito, inscriba esa revocación en los Registros Mercantiles, y, estando en curso el proceso pe-

nal, se tome el trabajo de aportar la escritura de revocación al Registro de la Propiedad) le estará prohibido al Registrador tomar en consideración alguna de esas pruebas y, por tanto, estará obligado a practicar el asiento de inscripción de la finca transmitida por el ex-representante infiel.

Ahora bien, no cabe duda de que, si se practica el asiento solicitado y aparece luego un tercero protegido por la fe pública registral, ya nadie podrá evitar que se consume la transmisión realizada por el falso apoderado; se materialice, por tanto, la apropiación ilícita; y se cumpla, en consecuencia, el tipo objetivo del delito.

Se trata ahora de analizar, ante el peligro de que se produzcan tan absurdas consecuencias, cuál debe ser la conducta de los Registradores —por tanto, hasta dónde puede alcanzarles el pretendido carácter vinculante de las citadas Resoluciones y su doctrina— cuando se encuentran ante un posible delito que, de existir, se consumará precisamente gracias a su intervención o ayuda (es decir, gracias al asiento cuya práctica se le solicita).

I. OBEDIENCIA DEBIDA Y RESPONSABILIDAD CRIMINAL

1. Incurren en apropiación indebida los administradores o representantes infieles que disponen de bienes inmuebles del *dominus*, sabiendo que su poder está revocado o se haya extinguido por otra causa. En efecto, el nuevo CP castiga a los que

«en perjuicio de otro se apropian o distraen (...) activos patrimoniales que hayan recibido en depósito, comisión o administración (...).»

La reforma de 1995 incluyó en el tipo de la apropiación indebida una nueva hipótesis: la apropiación o distracción de activos patrimoniales en general. Pues bien, según la doctrina especializada, esta inclusión obliga a apreciar el delito de apropiación indebida, también cuando la distracción o disposición se haga sobre bienes inmuebles por las siguientes razones:

- i) En primer lugar, porque la interpretación gramatical así lo permite, y hasta lo exige.
- ii) En segundo lugar, porque, como dice QUINTERO, la expresión «activos patrimoniales» sólo puede referirse a *inmuebles* ya que esa expresión se emplea como opuesta a la de bienes muebles que le precede (es decir, con la intención de cerrar una enumeración de bienes que termina con una referencia genérica a «cualquier cosa mueble»).

En consecuencia, según el mismo autor, comprende el delito de apropiación no sólo la distracción de bienes muebles, sino también de «inmuebles,

realizada a través de enajenaciones claramente abusivas (esto es, con quebranto de los deberes de lealtad y confianza que configuran la relación entre administrador y administrado) siempre que sean en perjuicio de su titular y en beneficio propio o de un tercero».

2. Ahora bien, si son así las cosas, la cuestión toma enorme importancia para los registradores: como la transmisión efectiva y por tanto la consumación del despojo, cuando de inmuebles se trata, exige la inscripción registral, forzosamente, si el registrador la practica, a sabiendas del resultado criminal, se transforma automáticamente en cooperador necesario.

Según la Jurisprudencia de la Sala 2.^a del TS, en efecto, para que se pueda apreciar la cooperación necesaria, basta con que la «ayuda del cómplice se demuestre útil al plan de ejecución o facilite su ejecución de modo significativo»; y poca duda cabe, en el caso de los negocios criminosos celebrados por un *falsus procurator*, de que la práctica del asiento y, por tanto, la intervención del registrador, no sólo es útil o necesaria sino de todo punto imprescindible para que, por el juego de la llamada fe pública registral, el despojo se consume.

Sólo si, practicado el asiento, aparece luego un tercero protegido por la fe pública registral, pierde definitivamente el poderdante la posibilidad de desconocer —en uso de la facultad que le concede el art. 1.259 del Código Civil— la transmisión del falso apoderado; y, por tanto, sólo con la inscripción, se consuma definitivamente la apropiación ilícita o el despojo por los terceros adquirentes y, por tanto, se cumple el tipo objetivo del delito.

3. Por lo demás, la obediencia debida al superior —y este es el punto verdaderamente importante— nunca puede eximir al registrador de responsabilidad criminal cuando la orden que le cursa ese superior, sea manifiestamente injusta.

Así resulta expresamente del artículo 410 del CP, que tipifica el delito de desobediencia de funcionarios. En principio, según su texto, comete siempre delito de desobediencia el funcionario que deja de cumplir la orden del superior, *salvo que*, como se encarga de recordar muy claramente el mismo artículo, *la orden cursada sea manifiestamente injusta*.

Lo dice muy claro y muy bien el mismo QUINTERO: el CP «autoriza a desobedecer las órdenes injustas», por lo que *de facto* ha suprimido la eximente de obediencia debida.

O lo que es lo mismo, pero dicho de otro modo: si el Código Penal autoriza a los funcionarios a no cumplir mandatos ilegales, se cierra también la posibilidad de apreciación de la eximente de ejercicio legítimo del cargo —precisamente porque, en esos casos, se permite desobedecer—.

Es, por ello, que el funcionario que cumple mandatos injustos de sus superiores, a sabiendas de su ilicitud, incurre en directa responsabilidad criminal «junto con el superior que le indujo a ello», fuera de aquellos casos en

que consiga demostrar que no tenía ni la más mínima conciencia de la injusticia o ilicitud de la orden que se le impuso.

II. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA POR DESOBEDIENCIA

1. No es momento ahora de hablar sobre el alcance y la naturaleza de las Resoluciones dictadas por la Dirección en los recursos gubernativos. Lo haremos más adelante.

Pero en la medida que se pretenda que su contenido pueda vincular a los registradores, tendrá esa pretensión que justificarse o fundarse, bien en que las Resoluciones en cuestión son normas, o que son órdenes o mandatos de un superior jerárquico.

Pues bien, sea lo que fueren, conviene ya irlo adelantando, en ninguno de ambos casos —tengan, por tanto, el valor de normas o de simples órdenes o mandatos— surgirá, en nuestro Derecho, un deber ciego o incondicionado de obediencia.

Sólo en los Estados totalitarios, la sumisión al Jefe (*Führerprinzip*), se transforma en un valor superior que no conoce límites; y, por tanto, la obediencia exonera de cualquier tipo de castigo, por las posibles infracciones o delitos, que puedan cometer los funcionarios en cumplimiento de las órdenes recibidas.

Pero, gracias sean dadas, no estamos en un Estado totalitario sino, que se sepa, en un Estado social y democrático de Derecho, según dice el artículo 1 de nuestra Constitución.

2. No hay que olvidar, en efecto, que la Administración carece, en nuestro Ordenamiento, de una potestad propia e independiente. La Constitución, que podía habérsela reconocido o concedido, no lo ha hecho.

Al contrario, de ella resulta, con total claridad, que toda acción administrativa, cualquiera que sea su naturaleza, debe presentarse siempre como ejercicio de un poder atribuido por la Ley y, por ella, delimitado y construido: nuestra Administración, en efecto, está sometida de modo pleno a la Ley y al Derecho (*positive Bindung*).

Es, por ello, que todo desajuste o disconformidad con la ley, y no digamos con la Constitución, constituyen una infracción del Ordenamiento jurídico que necesariamente «privará de validez al acto realizado —ya sea actualmente (nulidad), ya sea potencialmente (anulabilidad)—».

Es también, por ello, que, cuando fuese el caso de que la nulidad o invalidez absoluta sea manifiesta, deberá cesar el deber de obediencia. La presunción de validez, y en consecuencia la obligación de cumplimiento inmediata de los mandatos de la Administración, sólo funciona «a partir de unas condiciones mínimas, que, por hipótesis, no reúnen nunca los actos

nulos de pleno derecho, a los que, en consecuencia, no se puede reconocer eficacia jurídica alguna».

3. La LPC, siguiendo la doctrina más autorizada, ha destacado enérgicamente las características más típicas y las consecuencias más importantes de la acción de nulidad:

Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 62.1.

La acción de nulidad que el artículo 102 de la LPC recoge, como consecuencia del carácter de orden público que tiene, es imprescriptible («en cualquier momento»), susceptible de ser declarada de oficio («a iniciativa propia») con eficacia *ex tunc* o declarativa («declararán»); y accesible a cualquier persona o interesado («a solicitud del interesado»).

El carácter general o *erga omnes* de la nulidad absoluta significa que es susceptible de oponerse o tenerse en cuenta en contra o a favor de cualquiera. Cualquier persona puede instar la nulidad y, aún sin mediación de parte, el juez puede y debe apreciarla *ex officio*.

Es natural que, si compete la acción de nulidad a cualquier persona —y compete siempre que no concurran las que suelen llamarse las mínimas «condiciones externas de legalidad»— también será natural que, en caso de concurrencia de una de las causas de nulidad, exista siempre un fundamento suficiente para liberar a los posibles obligados por los mandatos administrativos del deber de someterse a una obediencia ciega e irresponsable.

4. En fin, dada la gravedad de las consecuencias que derivan de la sanción de nulidad, es también perfectamente comprensible el carácter rigurosamente tasado de los supuestos de nulidad en Derecho administrativo. No es predicable, en efecto, como en el Civil, la nulidad de todos aquellos actos o disposiciones contrarias a las Leyes.

Esta especialidad tiene fácil explicación. La presunción general de validez de los actos administrativos y el consecuente *favor acti*, el reconocimiento legal de su eficacia inmediata, el privilegio de autotutela, inclinan a limitar el uso de la sanción nulidad y aplicar con carácter habitual sólo la de anulabilidad.

En cualquier caso, es lo cierto que tengan las Resoluciones de la Dirección el valor que tengan, sea el de reglamento o de simple orden o instrucción, nunca merecerán, tal como hemos visto, obediencia, si fuese el caso de que adoleciesen de vicios o defectos de nulidad.

5. No la merecen, en efecto, si, de considerarlas reglamentos o disposiciones generales, adoleciesen de los vicios que, según la LPC, determinan su nulidad insanable:

Serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley y las que establezcan la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

La lisa y llana inaplicación de los reglamentos inconstitucionales o ilegales no es una facultad que corresponda sólo a los jueces. Como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, «el deber de observancia de la ley de correlativa inaplicación del Reglamento alcanza también —es forzoso repetirlo frente a las creencias habituales— a los mismos funcionarios administrativos. Los funcionarios están vinculados a los reglamentos como consecuencia de su subordinación jerárquica, sino en cuanto dichos Reglamentos forman parte del ordenamiento jurídico, del Derecho objetivo. No están, pues, obligados a aplicar los Reglamentos ilegales en todo caso, *porque ello supondría reconocer a los Reglamentos un deber de observancia superior a la Ley*. No hay dos ordenamientos jurídicos: uno, el que afecta a los ciudadanos y sancionan los jueces, en que estaría presente el principio de superioridad de la ley; y otro, el que administran los funcionarios, en que esa superioridad no entraría en juego. Es obvio que el Ordenamiento no puede ser más que uno y el mismo; y, por lo tanto, todo lo que hemos dicho de los jueces es, sin más, aplicable a los funcionarios».

6. Otro tanto de lo mismo sucede si se tratase de conceptuar a las resoluciones como órdenes cursadas en ejercicio de poder jerárquico, esto es, como mandatos, órdenes o instrucciones.

Ciertamente aquí la inaplicación juega dentro de límites más estrictos ya que sólo, en algunos supuestos tasados de los que, por lo que aquí interesan, basta citar sólo tres:

Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes:

- a) *los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional;*
- b) *los que sean constitutivos de una infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta;*
- c) *los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.*

7. Así las cosas, se preguntan GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, ¿cualquier orden que se presente como tal tiene que ser necesariamente cumplida? Y se responden: «la solución es virtualmente idéntica a la que se admite —y ya hemos, antes, considerado detenidamente— cuando se trata de depurar responsabilidades penales».

«No rige (tampoco) aquí el principio de validez absoluta de la orden como condición de exigibilidad, sino sólo (...) (si cumplen con) sus «*condiciones externas de legalidad*» —lo cual, en último extremo, «*debe medirse con las reglas del artículo 62 de la LPC, definitorias de la nulidad de pleno derecho*—».

Y repiten en otra parte: «Si (un determinado) criterio le fuese impuesto al funcionario por una orden jerárquica concreta —o general: una circular de servicio que así lo determine (...)— el funcionario estará obligado a obedecer dicha orden (sólo), *una vez constatadas sus condiciones externas de validez* (...)».

8. No puede ni podía ser de otro modo. Sería, por cierto, inconcebible e inaceptable que los funcionarios, que sepan o sospechen fundadamente de la existencia de la infracción de derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, antepusiesen a la Constitución el cumplimiento de las órdenes inconstitucionales de un superior.

Es natural, por ello, que sea precisamente éste uno de los tipos de nulidad absoluta, introducidos en nuestro Derecho una vez promulgada la Constitución.

Los derechos y libertades fundamentales, en efecto, son «principios superiores del ordenamiento, dotados de efectividad inmediata y preferente frente a todos los poderes públicos y, por supuesto, ante la Administración y ante los Tribunales».

9. Es, por ello, obvio que procede la inaplicación por los funcionarios afectados de las Resoluciones de la Dirección cuando, por ejemplo, como pasa, ahora, con frecuencia:

- i) prohíben la notificación a terceros de las calificaciones negativas para que puedan, en los recursos judiciales y administrativos, defender los derechos, ya que pueden resultar perjudicados de forma irreparable (a causa del juego del principio de fe pública registral) por las resoluciones (actos de gravamen con eficacia potencialmente expropiatoria) que se adopten y las inscripciones que, como consecuencia, se practiquen (contra el art. 24 y 25 de la CE);
- ii) dispensan del deber de motivación de actos gravosos para los particulares, incluso terceros que no han participado en el procedimiento en que se dictaron (prohibición de arbitrariedad: art. 14 en relación al 9 de la CE); así sucede en los juicios sobre suficiencia de la representación que hacen los notarios, más todavía cuando los po-

deres han sido revocados y se han ejercido por el poderdante acciones criminales.

Todas ellas son garantías constitucionales que, de ser vulneradas con arreglo al artículo 102 de la LPC y el mismo artículo de la CE, deben determinar la inaplicación de la resolución en que se vulneran y, en su caso, la inmediata denuncia de nulidad ante el superior inmediato para que se proceda, con arreglo a Derecho, a su efectiva declaración.

10. No hay ni puede haber tampoco deber de obediencia cuando el cumplimiento de la resolución provoque la consumación de un delito o facilite su ejecución o el despliegue de sus consecuencias perniciosas.

Repárese en que el artículo 102.1.c) no habla sólo de actos administrativos constitutivos de infracción penal, sino de los dictados como consecuencia de ésta (*fraus omnia corrumpit*).

Resta sólo por decir, con GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, que, para declarar la nulidad de pleno derecho de un acto por este motivo, «no parece que sea necesario que el Tribunal penal declare que se ha cometido un delito. (...) (La falta de sentencia) no tiene por qué impedir las consecuencias estrictamente administrativas de la acción, si ésta es, en efecto, una acción antijurídica y está tipificada como delito en las Leyes penales».

11. En fin, en cualquier caso *hay también nulidad de pleno derecho* cuando pueda ser el caso que puedan *llegar a adquirirse facultades o derechos en virtud de actos, expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico, y falten los requisitos esenciales para su válida adquisición*.

Advierte con razón la doctrina autorizada que la generalidad del supuesto obliga a extremar las cautelas y, por tanto, reservar la sanción sólo para aquellos casos no en que falte cualquier requisito, sino, tal como ordena la ley, los verdaderamente esenciales.

Ahora bien si, v.gr., entiende la doctrina, esencial el título académico para el nombramiento de Abogado del Estado (y lo pone como ejemplo), más esencial habrá de considerarse, sin duda, la falta de poder —por revocación, insuficiencia u otra causa— para inscribir una transmisión o la hipoteca posterior.

12. Por último, es fácil defender que los Registradores tienen la condición de «interesados», que exige el artículo 102 de la LPC, para poder plantear el recurso de nulidad:

- i) Desde luego, no cabe abrigar duda sobre la existencia de interés, cuando, de practicar el asiento ordenado, puedan incurrir en responsabilidad criminal sea como cómplices o cooperadores necesarios porque —lo hemos visto— no cabe apreciar la eximente de obediencia debida cuando la resolución, que ordene, pueda considerarse manifiestamente injusta.

- ii) Tampoco cuando la Resolución conculque derechos o libertades susceptibles de amparo; porque, si bien, por un lado, los Registradores pueden ser sometidos a sanción disciplinaria por desobediencia al superior; por otra, deben guardar —y, por tanto, si no lo hacen están incurso también en responsabilidad disciplinaria— fidelidad a la Constitución; y es fácil de decidir cuál, de entre esos dos deberes, en caso de colisión, debe prevalecer (fidelidad, por cierto, es concepto que reclama una conducta e impone un deber mucho más exigente que la simple obediencia).
- iii) En fin, para terminar, y quizá sea esto lo más importante, pueden reclamar la nulidad los Registradores porque no son funcionarios típicos: así resulta del hecho de que, por una parte, respondan directamente de los posibles perjuicios que puedan causar a terceros con sus inscripciones; y, por otra, se les reconozca en ley legitimación para recurrir las Resoluciones de la propia Dirección ante la Jurisdicción Civil, cuando resuelven afectados en sus intereses (y ¡qué mayor interés que el de evitar, ante la imposibilidad de apreciar la oportuna eximente, el riesgo de verse encausados criminalmente o incurso en responsabilidad civil!).

III. EL PRESUNTO CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

1. *Si los pronunciamientos de las Resoluciones pueden ser desobedecidos cuando se da cualquiera de los supuestos prevenidos en el epígrafe anterior, menos podrá vincular todavía su doctrina.* Nuevos argumentos —ahora de alcance más general— contribuyen a pensarlo así.

Ciertamente el artículo 327.7 de la Ley Hipotecaria, reformada por la de impulso a la productividad, dice que son vinculantes para todos los Registradores las Resoluciones de la DGRN:

Publicada en el BOE la Resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registradores mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquella, una vez firme, será publicada del mismo modo.

Repárese, sin embargo, en que la vinculación se predica sólo de las Resoluciones, no de su doctrina. De esta última nada nos dice el artículo 327 de la Ley. Según su tenor literal, comprendidas en el mandato de vinculación, están exclusivamente las Resoluciones pero no la doctrina en que se fundamentan.

2. En efecto, una cosa es la resolución que, como es sabido, vincula sólo a las partes (y sus causahabientes), y otra la doctrina, que se expresa en los fundamentos.

Se entiende, por ello, que, cuando el legislador quiere que la doctrina de cualesquiera Resoluciones vincule también en futuros procedimientos —aunque no concurren las identidades procesales, excediendo por consiguiente su marco natural de vinculación— se tome el cuidado de decirlo expresamente, dado el carácter excepcional del efecto que pretende (más todavía si, como en este caso, tratamos con una Dirección General que, como órgano unipersonal, no colegiado, ni siquiera constituye uno de esos Tribunales Administrativos —como los económico-administrativos— que suelen gozar de un estatuto de especial independencia).

3. Una cosa, en resumen, es la vinculación que generan las Resoluciones firmes, cuya extensión a otros procedimientos exige la concurrencia de las tres identidades procesales (personas, cosas y acciones o títulos); y otra su doctrina, que, porque se pretende tenga cierto valor general, parecido al de una norma, exige sólo cierta semejanza de objeto: es decir, cuando quiera utilizarse como criterio para resolver cuestiones de Derecho en otros procedimientos en que se discutan casos semejantes.

Es, por ello, tan importante y significativo que la Ley de «impulso a la productividad» hable sólo y exclusivamente de resolución y no de (su) doctrina; sobre todo, cuando se compara la dicción del precepto que nos ocupa, con aquéllas de la que se sirven otras disposiciones legales que buscan ese resultado —resultado que aquí, por lo demás, quiere extraerse simplemente por interpretación y, encima, *contra litterae*—.

4. Expresamente, por ejemplo, distinguen la resolución y su fallo, de la doctrina o la interpretación en que se apoya, cuando se quiere que tengan estas últimas fuerza vinculante general, los preceptos de las siguientes leyes:

- i) En primer lugar, el artículo 5 de la LOPI, que expresamente las distingue, cuando dispone que Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán leyes y reglamentos conforme a la *interpretación* que resulte de las *Resoluciones* dictadas por el TC en todo tipo de procesos.
- ii) En el mismo sentido, también, se pronuncia el artículo 1.7 del Código Civil: la jurisprudencia es fuente del derecho, y sirve por tanto para justificar futuras decisiones, porque expresamente diferencia el precepto la interpretación del TS de las sentencias o resoluciones que la incorporan.
- iii) Separación tajante entre la sentencia y la doctrina o jurisprudencia que la fundamenta, la podemos encontrar también en los artículos 477.3 y 493 de la nueva LEC.
- iv) Distinguen, con total claridad, la «sentencia» de la «jurisprudencia» o «doctrina» en que se apoya: los artículos 88.d) (recurso de casa-

ción); 96 (recurso para la unificación de doctrina), y 100 (recurso en interés de la ley), todos de la LJCA.

En todos estos casos —y otros muchos que se podrían traer a cuento— cuando se quiere que la interpretación o doctrina de las Resoluciones produzca algún efecto vinculante, sea éste de la naturaleza que fuere, se dispone así expresamente por el precepto (e incluso, en algunos supuestos, ordenando, para su mejor constancia, que se incorpore la doctrina fijada en el mismo fallo).

5. Cabría entonces preguntar, si no sirve para generalizar la doctrina, cuál sería el ámbito de la vinculación de que nos habla el artículo 327.11 de la Ley Hipotecaria.

Es mérito de V. GUILARTE, el haber desentrañado el que, sin duda, es el verdadero sentido del precepto. Llama la atención, *este singular civilista, sobre el hecho de que la norma reconozca carácter vinculante, para todos los Registradores, exclusivamente, a las Resoluciones revocatorias de la calificación.*

Es evidente que, si lo que estuviese en juego fuese el carácter vinculante de la doctrina de las Resoluciones y no el de estas mismas, no se entendería por qué habría que reconocérselo sólo a la de las resoluciones estimatorias y no también a la de las desestimatorias.

Esta diferenciación legal obliga, aunque sólo fuese por esa razón, a concluir que no se trata, aquí, para nada, de la cuestión de eficacia vinculante de la doctrina, sino del carácter vinculante del fallo de esas Resoluciones.

El precepto se encarga de advertir simplemente que unas Resoluciones (las revocatorias) —no su doctrina— son vinculantes; y otras (las confirmatorias), en cambio, no lo son. La pregunta, entonces, es por qué existe esta diferencia, y la respuesta es tan comprensible, sencilla y coherente, que aclara definitivamente la cuestión.

6. Los fallos de las revocatorias (o estimatorias), en efecto, porque obligan al Registrador a practicar el asiento —y en consecuencia, a realizar todos los actos posteriores para que la inscripción se produzca— le vinculan porque le imponen un deber nuevo, que tienen que cumplir (la práctica del asiento) para satisfacer la pretensión del recurrente ganador.

Los fallos de las confirmatorias (o desestimatorias), al contrario, nada añaden a la calificación denegatoria y, por ello, no generan vinculación o deber alguno para los Registradores porque se limitan a confirmar su decisión de no practicar el asiento; ahora bien, si no hay nada que hacer, tampoco habrá deber que cumplir, por lo que no puede surgir (no hay necesidad de que nazca) vinculación alguna.

7. En resumen, la única innovación de la ley consiste en que, al contrario de lo que venía siendo, hasta ahora, práctica habitual, los interesados en la inscripción de un mismo documento —que comprenda fincas situadas

en distintos Registros— no tienen que vencer la oposición de todos y cada uno de los Registradores con que se vayan topando: les basta con doblegar sólo la de uno de ellos, tal como ya sostuvo, en su día, el magistrado PÉREZ MORATE.

IV. LAS RESOLUCIONES NI SON REGLAMENTOS NI CIRCULARES

1. A la misma conclusión se llega si se reflexiona o razona sobre la pretendida eficacia vinculante desde los principios recogidos en nuestra Constitución.

Las Resoluciones de la DGRN no son ni por tanto pueden tener valor de reglamentos. La potestad reglamentaria acaba en el escalón de ministro, ya que la forma mínima que admiten, según la misma Constitución, es la de orden ministerial.

En efecto, la potestad reglamentaria, según el artículo 97 de la CE, pertenece sólo al Gobierno. La LOFAGE, en su artículo 12.2.a), en una interpretación generosa de la CE, habilita a los Ministros para «ejercer la potestad reglamentaria en los términos previstos en la legislación específica»; pero, quede bien claro, sólo a los Ministros, no a los Directores Generales, que no forman parte del Gobierno. Concluir otra cosa conculcaría el artículo 97 de la CE.

2. Las Resoluciones, dictadas para casos concretos, no pueden tener tampoco valor de circulares o instrucciones de servicios. Las instrucciones no son reglamentos sino órdenes, y se dictan en uso de los poderes que derivan del principio de jerarquía administrativa.

No es momento de discutir esta premisa. Lo cierto, en todo caso, es que la ley no le reconoce esa condición por ningún sitio y habría que extraerla por interpretación.

Una interpretación ciertamente difícil de mantener porque las circulares «hipotecarias», exigen, como ha puesto de relieve Concha BARRERO, su propio procedimiento —y tienen su régimen específico de recursos—, como resulta del artículo 103 de la Ley 24/2001, que regula un tipo de ellas, que está a la espera de desarrollo reglamentario.

3. Ahora bien, si no son reglamentos ni circulares, habría que reconocerles, como mucho, cuando se intenten aplicar para resolver otros casos, un valor semejante al de los precedentes.

Ahora bien, esos precedentes de poco sirven, desde luego en materia civil, ante la doctrina del TS, que, en cambio, sí es jurisprudencia (art. 1.7 del Código Civil); ni ante las sentencias anulatorias de los jueces y Audiencias —publicadas en el BOE: art. 327.10 de la Ley Hipotecaria— cuando, en juicio verbal, se resuelvan las impugnaciones presentadas contra las Resoluciones de la DGRN.

Carecen, incluso, de todo valor, mientras están siendo impugnadas, en tanto no resuelvan los Tribunales. En efecto, si, mientras dure el juicio verbal, no obligan al registrador, cuya calificación se recurre, mucho menos podrán afectar a los demás (arg.: art. 66.3 de la Ley Hipotecaria reformada por la Ley de impulso a la productividad). Así lo ha entendido la Audiencia de Barcelona en una sentencia modélica de 22 de enero de 2008:

Lo que a derechos civiles se refiere, no puede estar subordinado a la autoridad del Orden administrativo, principio de salvaguardia judicial que acoge el artículo 1 LH, y por tanto la doctrina de la DGRN no puede ser de superior rango que la jurisprudencia dictada por la Sala 1.ª del TS, por lo cual si el asunto de fondo debatido se encuentra pendiente de resolución por los Tribunales (...) hasta tanto no se pronuncien definitivamente, su vinculación no resulta pertinente.

4. Una vez firmes, también es escasa la fuerza que se puede y debe reconocerles porque escasa es, como ha recordado REQUEJO PAGES, la fuerza de los precedentes en nuestro Derecho.

El Tribunal Constitucional ha destacado reiteradamente que la «realización del principio de igualdad en la aplicación (...) de las normas no se asegura mediante la atribución de un valor vinculante al precedente sino a través de la obligada motivación de cada (sentencia) (...).

Ello explica que el TC dé por buena cualquier desviación del precedente que responda a un cambio de criterio «que pueda reconocerse como tal» (STC 66/1987, FJ 4.º). Y que «para aceptar tal cambio de criterio, el Tribunal (Constitucional) únicamente exige que el órgano “aporte la correspondiente justificación” o, que, en ausencia de tal motivación expresa, resulte patente que la diferencia de trato tiene su base en un efectivo cambio de criterio interpretativo» (STC 185/1988, FJ 4.º).

V. LA INSCRIPCIÓN DE TRANSMISIONES HECHAS POR REPRESENTANTES CON PODERES REVOCADOS

1. Hay que partir aquí de un principio muy claro que está recogido en el artículo 1.214 del Código Civil. Corresponde la prueba de los hechos constitutivos de las transmisiones o adquisiciones, realizadas a través de representante al que pretende el asiento. Por tanto, el que quiere inscribir tiene que probar, como quiere GORDILLO, la existencia, suficiencia y *subsistencia* de la representación.

En los casos de las Resoluciones que nos están ocupando, era evidente que la subsistencia no podía probarse nunca, por la sencilla razón de que, cuando se otorgó el documento, no existía ya la representación.

En efecto, los poderes habían sido revocados, la revocación inscrita en el Registro Mercantil; la inscripción publicada en el *BORNE*; y además, por si quedaban dudas, la escritura de revocación inscrita presentada a tiempo —antes de la inscripción de las transmisiones realizadas por el falso representante— en el Registro de la Propiedad.

A pesar de todo ello, tratan de amparar, las Resoluciones, su decisión en el artículo 1.738 del Código que literalmente dice:

Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros, que hayan contratado con él de buena fe.

2. Ahora bien, una cosa es la protección que la ley dispensa y otra la prueba de los requisitos a que se condiciona. Es decir, *una cosa es que el Derecho proteja a los que adquieren de buena fe de un representante con poder extinguido; y otra que la ley presuma esa buena fe* (presuntio iuris).

Lo cierto es que no hay precepto alguno que así lo disponga y que, por tanto, obligue a presumir la creencia de buena fe en la subsistencia de la representación de los que adquieren de un apoderado con poder extinguido (arts. 1.734 y 1.738 del Código Civil).

En efecto, siempre que el legislador presume de la buena fe, lo dice expresamente (cfr. arts. 79 y 433 del Código Civil; 57 del Código de Comercio; y 19.1 de la Ley Cambiaria). Las presunciones de derecho, efectivamente, no se presumen (art. 1.251 en relación al 1.253 del Código Civil).

3. Ahora bien, como la buena fe de los terceros adquirentes no es más que un requisito del supuesto de hecho de la apariencia, estamos ante un hecho constitutivo que debe probar el que se beneficia de ella.

No cabe considerar, en este caso, que, en lugar de ser la buena fe un hecho constitutivo, se tenga sólo a la mala fe por un hecho impeditivo, que obsta a la eficacia de un supuesto de hecho —la apariencia— en principio correctamente formado.

En este sentido lleva razón GORDILLO cuando señala que no es que la apariencia opere como un supuesto de hecho intrínseca y autónomamente legítima, cuyo único obstáculo sea el acto secundario de la mala fe del tercero.

Ahora bien, si, como quiere este autor, la buena fe es un hecho constitutivo, en principio, quien alegue esa buena fe debe probarla, con arreglo a la regla general que rige la carga de la prueba: *incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (art. 1.214 del Código Civil).

4. Si no hay, por tanto, una presunción de buena fe, dispuesta por el legislador en beneficio de los terceros que contratan con apoderado cuyo poder esté extinguido, resta sólo por examinar si sería posible, en estos casos, apreciar una presunción de hecho.

Para apreciar una presunción de hecho (*presumptio facti*) —que es lo que hace la Dirección cuando deduce la subsistencia del poder de su ejercicio sin reserva (comportamiento tácito) por el representante— es preciso encontrar un enlace *preciso y directo* entre el hecho probado y el deducido, según las reglas del criterio humano (cfr. art. 1.253 del Código Civil).

El desconocimiento por los adquirentes de cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato y, por tanto, la creencia de buena fe en la vigencia del poder, es un hecho interno que algunos pretenden presumir de hecho, siempre que mediase una afirmación del apoderado en este sentido (bajo pena de falsedad en documento público), que permitiese sustentar tan oportuna deducción.

La doctrina autorizada, sin embargo, lo niega. Así el mismo GORDILLO, que se ha ocupado detenidamente de la cuestión, afirma: «tal buena fe debe descansar en una base *objetiva* de apariencia (por lo que) no basta con dar fe a la sola palabra del pretendido mandatario» —cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA, *Comentario del Código Civil*, 2 (1991), pág. 1597—.

5. Con ello, este autor no hace otra cosa, por cierto, que seguir el sentir unánime de la doctrina alemana que, a su vez, se basa en el parágrafo 173 del BGB. Dice, en efecto, el susodicho parágrafo:

Las disposiciones del parágrafo 170, del 171.2 y del 172.2 (equivalentes hasta cierto punto a nuestros 1.734 y 1.738 del Código Civil), no se aplican si el tercero, al celebrar el negocio jurídico, conocía O DEBÍA conocer la extinción del poder de representación.

Ya LARENZ, en ese mismo sentido, había sostenido que, «para que la buena fe pueda ser apreciada, es necesario que el tercero confíe en la apariencia, creada frente a él, de la existencia o la perduración del poder y que, además, le sea lícito confiar en ello *sin negligencia por su parte* (parágrafo 173 BGB)».

Estamos, por tanto, ante un principio de regulación, un lugar común, que, como cabía esperar, ha acabado por ser recibido, en nuestro Derecho —concretamente en el supuesto de que una letra de cambio sea adquirida por medio de representante (véase el art. 10 de la Ley Cambiaria)—, aunque ciertamente con mucha cautela. En efecto, la protección se concede, siempre que no concurra negligencia, en el caso de representación del adquirente, pero no del disponente porque, en este caso, sin excepción, prevalecen siempre los intereses del poderdante.

6. Es por esta razón (por que existe culpa o negligencia) por la que, cuando de comerciantes se trata, la presunción de buena fe —que sí es, en cambio, un principio general del Derecho Mercantil— de nada sirve frente a la fuerza o eficacia general de la publicidad (contraria) de los asientos del Registro. Así resulta, con carácter general, de nuestro mismo Código Civil cuando expresamente dispone:

Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior *entre los mismos interesados, SÓLO PRODUCEN EFECTO CONTRA TERCEROS* cuando el contenido de aquéllas hubiese sido *ANOTADO EN EL REGISTRO PÚBLICO competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero*.

Es decir, las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior como, por ejemplo, las de revocación o renuncia de poder, producen efectos frente a TERCEROS desde el momento que el contenido de aquéllas fue anotado en el Registro Público correspondiente (art. 1.219 del Código Civil).

En consecuencia, los que adquieren de un apoderado nunca estarán protegidos, por la presunción de integridad del documento de poder, frente a posibles revocaciones o extinciones inscritas en el Registro Mercantil (el citado art. 1.219 del Código Civil ha sido expresamente reforzado por el nuevo 17 bis de la Ley del Notariado, que salva lo dispuesto «en otras leyes»).

Esta doctrina, por lo que se refiere a los poderes mercantiles, está expresa y terminantemente acogida en el artículo 291 del Código de Comercio:

Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos, respecto (...) a terceros, mientras no se haya cumplido en cuanto a la revocación de los poderes, lo prescrito en el número 6 del artículo 21 (hoy derogado, en que se ordenaba la inscripción de la revocación en el Registro Mercantil).

7. Por lo demás, en perfecta armonía con ello, la Ley de Impulso a la Productividad, frente a la que de nada vale la jurisprudencia anterior, *sólo prohíbe al Registrador reclamar los documentos de que nace la representación*, pero para nada impide que lo haga con los que la modifiquen o extingan:

El Registrador limitará su calificación (...) sin que el Registrador pueda solicitar que se transcriba o acompañe el documento del que NACE la representación.

Es más, hay un mandato constitucional de eficacia, y por tanto celeridad, que vincula a todas las Administraciones Públicas y les impide reclamar los documentos —sobre todo si fueron alegados por la parte para fundar su derecho— cuando ya los tienen en su poder o pueden procurárselos por sí mismas.

En este sentido, la nueva Ley de Impulso a la Productividad permite a todos los empleados públicos, y por tanto a los Registradores, en cumplimiento de sus funciones, acceder a los datos de los Registros de la Propiedad y Mercantiles.

8. En cualquier caso, parece claro que nunca podría reconocerse la buena fe de ex-apoderados y quienes contratan con ellos si la revocación o extinción de los poderes fueron publicadas por el *BORNE*.

En efecto, las inscripciones del Registro Mercantil (declarativas de derechos *erga omnes*), desde que se publican en el *BORNE*, hay que estimarlas, por mandato legal, conocidas por todos.

Es, por ello, que tienen que tenerse en cuenta, en primer lugar, por los funcionarios del Estado, en particular, y todos, en general, tal como pasa con las leyes, las disposiciones y actos administrativos publicados en el *BOE* (para el efecto notificativo de las publicaciones, confrontar lo dispuesto en el art. 59.4 y 5 de la LRJAEPAC):

La publicación, en los términos del artículo siguiente, sustituirá a la notificación surtiendo sus MISMOS EFECTOS:

- a) *cuando el acto tenga por destinatarios una pluralidad de personas (...).*

9. A la misma conclusión se llega si se examina la cuestión desde el ángulo de la notoriedad de los datos publicados en el *BORNE*. Parece obvio que, como mínimo, la publicación en el *BORNE* tiene que hacer notorios los datos que se recojan en sus ediciones diarias.

Hoy la nueva LEC expresamente excluye de prueba de los «hechos que gocen de notoriedad absoluta y general», y qué mayor notoriedad que la que resulta de la publicación en un periódico oficial, pagado por el Estado, de obligatoria recepción en las oficinas públicas y accesible a todo el mundo.

10. En resumen, no parece que quepa duda de que, por disposición de ley, los actos de las Administraciones (y las inscripciones son actos de una Administración) publicadas en el *BOE* (y los efectos del *BORNE* son iguales a los del *BOE*) producen frente a todos el efecto de cognoscibilidad legal que se reconoce a las notificaciones formales y los hechos notorios.

Por lo que no pueden ser desconocidas por nadie y menos, claro está, por los funcionarios de ese mismo Estado (que organiza y financia la publicidad del Boletín).

OBRAS CITADAS

- C. BARRERO, *La defensa de los interesados en los procedimientos registrales* (2005).
E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I (2000).
— *Curso de Derecho Administrativo*, II (2001).
Juan Luis REQUEJO PAGES, «Juridicidad, precedente y jurisprudencia», en UNIVERSIDAD DE OVIEDO, *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto* (1993).
A. GORDILLO CAÑAS, *Comentario al artículo 1.738 del Código Civil* (1991).

- V. GUILARTE, *El efecto vinculante de las Resoluciones singulares de la Dirección General de los Registros* (2006).
- G. QUINTERO OLIVARES, *Manual de Derecho Penal. Parte General* (2000).
- G. QUINTERO OLIVARES y F. MORALES PRATS, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal* (2002).
- K. LARENZ, *Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica* (1985).
- ENNECERUS, *Tratado de Derecho Civil. Apéndice. Código Civil alemán* (trad. C. MELÓN) (1955).

RESUMEN

CALIFICACIÓN REGISTRAL

La fuerza vinculante de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado no puede alcanzar, desaparecida la eximente de obediencia debida, a los casos en que su ejecución o cumplimiento pueda hacer incurrir al Registrador en responsabilidad criminal al poder estimarse un supuesto de cooperación necesaria para la comisión de un delito. El presente trabajo, a partir de este caso excepcional, se eleva a un planteamiento más general con la intención de encontrar las claves que permitan decidir, ateniéndose al Derecho positivo, cuándo cesa la fuerza vinculante de las «Resoluciones» de la citada Dirección (un organismo administrativo al fin y al cabo), y hasta qué punto puede reconocerse a su «doctrina». Porque una cosa es, en efecto, la eficacia vinculante de la resolución y otra de la doctrina que la fundamenta. Termina, por último, el presente estudio, analizando la admisibilidad, todavía pendiente de decisión por los Tribunales, de la inscripción de la venta realizada por representantes, cuyo poderes han sido revocados, cuando las escrituras de revocación han sido inscrita en el Registro Mercantil y publicadas en el BORNE.

ABSTRACT

REGISTRAR'S SCRUTINY

The binding force of the decisions of the Directorate-General of Registries and Notarial Affairs cannot, once the excusing circumstance of due obedience has disappeared, reach cases in which enforcement of or compliance with said decisions may force a registrar to incur criminal liability, in events where the judicial authorities might hold the registrar's cooperation to be necessary for the commission of a crime. This paper begins with this case, which is an exceptional one, and goes on to forge a more general approach, with the intention of discovering the keys for deciding when, under positive law, the binding force of the «decisions» of the aforesaid Directorate-General (an administrative body, after all) dissolves and to what extent the DG's «doctrine» may be recognised. Because a decision is one thing, and the doctrine underlying the decision, quite another. Lastly, this study concludes with an analysis of the admissibility (still pending judicial resolution) of the registration of a sale made by representatives whose powers have been revoked, when the deeds of revocation have been entered in the mercantile registry and published in the BORNE.

(Trabajo recibido el 02-01-08 y aceptado para su publicación el 01-02-08)