

La revisión jurisdiccional de las calificaciones registrales: problemática del nuevo recurso judicial

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA GESTIÓN DEL SERVICIO EN LA PRIMERA LEY HIPOTECARIA.—III. LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL: LA REAL ORDEN DE 1864 Y SUS CONSECUENCIAS.—IV. LA POSTERIOR EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN.—V. LA RECIENTE REFORMA: SU ALCANCE.

I. INTRODUCCIÓN

1. *Introducción.* Entre las reformas, que desde 1861 se han hecho del procedimiento registral, es sin duda la última la de mayor envergadura.

Acertada en muchos puntos (como, por ejemplo, cuando sujeta las notas calificación a nuevas formalidades, admite el silencio negativo en caso de retraso de Oficinas registrales y Dirección General o articula un recurso horizontal ante otro registrador); parece estarlo menos en otros cuyo sentido y alcance es bastante más difícil de interpretar. Así sucede, por ejemplo, con la reforma del recurso gubernativo y el planteamiento del nuevo recurso judicial, esto es, con los temas que hoy ocupan nuestra atención (1).

2. *Premisas de la investigación.* Es inevitable que cualquier reflexión, y en primer lugar la reflexión histórica, se haga siempre a partir del presente, de los problemas de nuestra actual situación, en este caso de nuestra situación jurídica y social.

(1) Seguiremos el método histórico y no dogmático porque no son las ideas las que marcan el rumbo de los acontecimientos. Siempre sucede algo más o algo menos de lo que pensábamos, por ello no dominamos (el curso de la Historia) sino que nos domina; y, por ello, mientras sigamos siendo humanos, nuestro destino será la libertad y nuestra carga, la responsabilidad por los peligros y riesgos que genera su ejercicio. Para el arcano de la «heterogonía de las intenciones», KOSSELLECK, *Futuro pasado. Para una semántica de los tiempos históricos* (1993) págs. 340-341.

Y nuestro presente, por lo que ahora nos concierne, es el señorío en Derecho del principio de (super) legalidad constitucional y la vigencia incontestable de sus contenidos que, según la interpretación dominante, necesariamente habrían puesto en solfa la organización centenaria del procedimiento registral y especialmente la fuerza tradicional que se venía reconociendo a las Resoluciones de la Dirección General.

Esta unánime condena no reparaba, como vamos a ver, en que toda crítica y, por tanto, exposición, también la histórica, está saturada de proyecciones e identificaciones del presente y, por ello, debe cuidarse de incurrir en simplificaciones ingenuas o prejuicios inaceptables (2).

(2) Nuestra vieja organización registral no era un producto natural caído del cielo ni una construcción exigida por la razón, sino el fruto de una decisión política que seleccionó entre varias alternativas dogmáticas o conceptuales: premisa de cualquier crítica, es por ello la comprensión previa de los *concretos* soportes que conforman el entramado que define la institución. La oficina registral tiene por objeto la publicación de los derechos y, con este objetivo, realiza actos de publicidad, pero lo verdaderamente decisivo es que esos actos de publicidad no son intrascendentes sino que condicionan la eficacia civil de los derechos: sin publicidad y, por tanto, sin inscripción, los derechos no llegan a ser completamente «reales». La publicidad no se concede arbitrariamente o a los primeros que la piden: el acceso está restringido. La concesión de publicidad no es un acto gratuito o arbitrario, sino que es debida a los derechos, esto es, a los derechos válidos y eficaces: nuestro sistema registral se organiza sobre la base del *principio causal* que gobierna todo nuestro Ordenamiento Jurídico, el civil, desde luego, pero también el administrativo. Los asientos no van por libre: el asiento sigue al derecho (*principio de accesoriidad*). Por razón del superior gobierno que ejerce en nuestro sistema el principio causal, el asiento es inseparable del derecho, depende de él y, por ello, cuando está equivocado, procede su rectificación. Precisamente porque el asiento es dependiente del derecho que publica, la publicidad se negocia con el derecho y, por tanto, el traspaso de éste (el derecho) arrastra a aquél (el asiento): *principio de consentimiento material*. No es suficiente, sin embargo, la legalidad del título para justificar el asiento. Se precisa algo más. Como cada finca registral debe tener un sólo propietario y cada derecho inscrito, un sólo titular, no basta para acceder al asiento de un derecho con probar la existencia y validez del título que lo fundamenta, sino que también, al mismo tiempo, y esto es lo verdaderamente decisivo, es necesario negar la existencia, validez, o mejor derecho de todos los contradictorios que se opongan. En nuestro sistema registral, de raíz germánica, al contrario que en los de origen francés, la publicidad inmobiliaria no es un bien de uso público o de propiedad colectiva: su uso no es libre o común, por tanto no está abierto a todos los documentos, sino que está racionado porque, como objeto de propiedad exclusiva, sólo se dará a uno de esos títulos si no entra en contradicción con otro u otros de mejor derecho. No es por ello posible, en nuestro sistema, la publicidad simultánea de dos derechos contradictorios o incompatibles: o uno u otro pero no ambos a la vez. Presupuesto de una información fiable es la eliminación de interferencias o contradicciones entre las publicadas e instrumento imprescindible para conseguirlo, la asignación de derechos exclusivos sobre su uso. No es por ello posible la publicidad simultánea de dos derechos contradictorios o incompatibles: o uno u otro pero no ambos a la vez. La publicidad del uno impide la del otro (principios de *tracto* y de *exclusión o cierre*). La eficacia de las restricciones depende de la existencia de controles. Si el uso de la publicidad está racionado, deben denegarse los asientos cuando no concurren los presupuestos que los habilitan. La calificación es el instrumento para comprobar que, efectivamente, concurren esos presupuestos y fundamen-

II. LA GESTIÓN DEL SERVICIO EN LA PRIMERA LEY HIPOTECARIA

3. *El reparto de la gestión.* La gestión del servicio registral, ya desde el mismo momento de su planteamiento, se repartió entre la Administración y la Jurisdicción. El criterio seguido para hacer el reparto fue el tradicional todavía entonces: la gestión correspondería en principio a la Administración; pero cuando surgían controversias, esto es, en cuanto se producía contención, entraba la Jurisdicción.

Mientras el servicio funcionaba normalmente, esto es, sin oposición o «voluntariamente», ejercía la Administración.

Presupuesto de la inscripción, y competencia de la Administración, era vigilar que concurrían los consentimientos válidos de todos los titulares de derechos perjudicados por el que pretendía ingresar (especialmente de los contradictorios o prevalentes, previamente inscritos, que tenían que dejar su puesto al que quería entrar). Si concurrían todos los consentimientos necesarios, se practicaba el asiento; en otro caso, no.

Entraba la Jurisdicción sólo si surgían contratiempos en forma de reclamaciones o quejas, que *necesariamente* se traducían en paradas o interrupciones del servicio (3). Dos formas típicas podía adoptar esta protesta (4):

talmente consiste en controlar que concurren todos los consentimientos necesarios de los sujetos públicos o privados perjudicados por la transmisión del derecho o la práctica del asiento. La Administración Registral tiene que velar por todos estos interesados, hayan comparecido o no, en el expediente porque, al contrario que la Jurisdicción Civil, la fijación del objeto del procedimiento registral no se rige por el principio dispositivo sino por el de oficialidad, por cuanto el ámbito de la calificación coincide con el de la legalidad, ya que está pensada para su defensa. Cfr. PARDO, «La organización del tráfico inmobiliario. El sistema español ante el Derecho comparado», en GÓMEZ GÁLLIGO (ed.), *La calificación registral. Estudio de las principales aportaciones sobre la calificación registral*, 1 (1996), pág. 55 y sigs.

(3) La revisión judicial de la calificación se sustentaba en un declarativo ordinario: cmpr. GALINDO Y ESCOSURA, *Legislación hipotecaria* 2 (1899), pág. 622, probablemente en una mayor o menor cuantía. Cuando se trataba de cancelar asientos en virtud de resoluciones judiciales, pensaba siempre el legislador (como resultaba del art. 82 de la misma Ley) en sentencias no susceptibles de ser revisadas en casación, lo que excluía a las dictadas en los verbales: GALINDO Y ESCOSURA, cit. 3, pág. 65. Hay que tener presente que la estimación de la pretensión del recurrente en muchos casos exigía la práctica de una cancelación.

(4) En cuanto surgía cualquier tipo de oposición, la actuación de la Administración Registral era revisada por los jueces (civiles). El control jurisdiccional procedía no sólo cuando se discutía la legalidad de los asientos registrales practicados, sino también la negativa a extender los todavía por practicar. La revisión en uno y otro caso era rigurosamente simétrica y tenía el mismo alcance tanto cuando se impugnaba un asiento extendido como la nota que suspendía la práctica del que se quería extender. Definitiva resulta la lectura del artículo 36.2 del RH de 1861: *si de la ejecutoria que en dicho juicio recayere* (aquél que materializaba la revisión jurisdiccional) *resultase que fue mal cali-*

- i) *ex ante*, cuando se pretendía forzar la entrada de un derecho porque se entendía que procedía su inscripción (5).
- ii) *ex post*, cuando se pretendía forzar la salida de un derecho porque se entendía que alguna inscripción estaba mal practicada y debía cancelarse.

4. *Diferente eficacia de las Resoluciones registrales y judiciales.* La Administración Registral practicaba asientos o notas de suspensión y denegación según accediese o no a satisfacer la pretensión del solicitante; la Jurisdicción, en cambio, dictaba sentencias estimatorias o desestimatorias, según fallase a favor o en contra del reclamante.

Resoluciones registrales y sentencias judiciales tenían una eficacia bien diferente. Las primeras hacían declaraciones provisionales de derechos; las segundas, definitivas.

Las Resoluciones registrales, en efecto, no tenían ni tuvieron nunca la eficacia de las judiciales. Es más por tener ni siquiera tenían (y, como veremos, todavía hoy tampoco tienen) la fuerza de Resoluciones administrativas

*ficada la escritura, la capacidad de los otorgantes o la competencia del juez, el Registrador hará la inscripción (solicitada) o cancelará la que hubiese hecho, según el caso (...). Advertía ya la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, que la autoridad judicial (era) la única llamada a decidir las dudas y cuestiones que se suscitasen para añadir que, en lo que a derechos civiles se refiere, no puede con arreglo a nuestra legislación política estar subordinado a las autoridades de orden administrativo, a lo que es consiguiente que tampoco dependa de los centros que han de impulsar la marcha de la Administración activa: vid. COLEGIO DE REGISTRADORES, *Las Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, 1.1 (1974), pág. 238. El conocimiento de asuntos civiles había sido reservado por el artículo 66 de la Constitución vigente a los Tribunales: cmp. NIETO, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo* (1986), pág. 150.*

(5) En consonancia con estas premisas, disponía el artículo 19 de la Ley Hipotecaria que, observados defectos por el Registrador, *si* (las partes) *no los subsanasen* (...), *les devolverá las mismas escrituras para que recurran, si quieren, a los Tribunales* y, todavía en forma más contundente, ordenaba el artículo 66 de la misma Ley, que *si* (...) *propusiere aquél cuyo título haya sido desechado, demanda para obtener su inscripción o la declaración de su validez, pidiendo anotación preventiva de ella, la que se verifique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación*. Este sistema conocía sólo una excepción: si se suspendían cancelaciones por dudarse de la competencia del Juez o Tribunal, *calificaba* y por tanto decidía, a instancia del Registrador, sin necesidad por tanto de interponer recurso, directamente el Regente: artículos 101 y sigs. de la Ley Hipotecaria. Sólo, si fuese confirmatoria de la del Registrador la calificación del regente, se permitía recurrir a la Audiencia y, contra la Resolución de ésta, en casación al Supremo. En este caso la Ley y el Reglamento Hipotecarios no hacían otra cosa que seguir el tradicional criterio, recogido por la Constitución de Cádiz (art. 261), de que los problemas sobre competencias que se planteasen en el seno de la organización judicial, los resuelve el Tribunal Supremo como superior jerárquico: no hay que olvidar que, según la Exposición de Motivos y el articulado de la primera Ley Hipotecaria, el Registro formaba parte de ella. Cfr. PARADA, «Los conflictos entre la Administración y los Tribunales ante la nueva Constitución», en *La Administración y los Jueces* (1988), pág. 353.

típicas: intencionadamente se les negó, como veremos, en 1869 «fuerza preclusiva» (6).

5. *El acto administrativo y la preclusión de acciones y excepciones.* Las Resoluciones administrativas ordinarias, en efecto, desde el último tercio del siglo XIX, una vez devenidas firmes, perjudican los derechos sobre los que se pronuncian, aunque éstos, según la Ley, tengan más larga duración; su eficacia es, por ello, muy semejante a la de las sentencias judiciales que ganan fuerza de cosa juzgada.

(6) Todo ello no suponía particularidad alguna respecto del régimen al que se sometían, a principios del siglo XIX, los actos administrativos ordinarios. En el Antiguo Régimen, «*las providencias o decretos no tienen autoridad de cosa juzgada ni suelen impedir el que se varíen y el que judicialmente se trate de ellos en los cuales pueda atravesarse el derecho de un tercero, reclamado el interesado, sin perjuicio de los efectos correspondientes por el Derecho a la providencia gubernativa, hasta que hubiese determinado otra cosa la jurisdicción competente*»: DOU y BASSOLS, *Instituciones de Derecho Público General de España*, 2 (1798-1802), pág. 49. Se trataba de «hechos de la Administración» más que de «actos administrativos» porque, desde luego, no eran ni tenían la eficacia de los actuales: la prevención contra ese peligroso anacronismo no es el único fruto de la renovadora y excepcional investigación de PARADA, «Privilegio de la decisión ejecutoria y proceso contencioso», en *La Administración*, cit., pág. 111, nota 10. «*De aquí que la decisión gubernativa puede ser variada en cualquier momento y que, en cualquier momento, pueda ser revisada. No hay plazo para trabar el proceso judicial, ni efecto de cosa juzgada, ni siquiera del acto consentido e inimpugnable, que viene a ser lo mismo. Por último, la fase gubernativa no es esencialmente previa a la judicial, pues cualquier asunto puede ser ab initio contencioso*». Vid. también PARADA, «Réplica a NIETO sobre el privilegio de decisión ejecutoria y el sistema contencioso-administrativo», en *La Administración*, cit., pág. 192 y sigs. Entonces la potestad jurisdiccional y gubernativa era ejercida, en muchos casos, por los mismos órganos. Sólo cuando se independiza el poder judicial del gubernativo y su residencia en órganos distintos empieza a tomar consistencia la función administrativa y por tanto el acto administrativo. En efecto, de poco serviría el principio constitucional de separación o independencia de poderes, esto es, entre la autoridad judicial y administrativa, si los tribunales pudiesen no sólo revisar las decisiones gubernativas sino paralizar o suspender, e incluso ejercer directamente sus funciones. Son escalones en ese proceso:

i) primero, contra la pretensión de suspensión del acto administrativo por los Jueces, la prohibición de interponer interdictos contra la Administración [cfr. RO 8-5-1839 (interdictos) y RRDD 6-6-1844 y 4-6-1847 (conflictos de competencia) como, sobre todo, NIETO, cit., pág. 190];

ii) segundo, contra el peligro de sustitución de la Administración por la Jurisdicción, la imposición de la necesidad de un acto administrativo previo para acceder a los Tribunales («es preciso el acto administrativo competente para que pueda tener lugar la vía contenciosa»: cfr. RO 9-6-1847 y los datos que aporta SANTAMARÍA, «Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa», en *RAP* 77 (1975), págs. 81-138;

iii) y tercero, la necesidad de que la reclamación contencioso-administrativa se legitime en la violación por la Administración de un derecho perfecto del recurrente (cfr. NIETO, cit., pág. 201);

iv) la «guinda» final, el privilegio más importante y por ello más codiciado, fue la dotación a los actos administrativos no impugnados de fuerza preclusiva que los convierte en auténticas sentencias de primera instancia. Para todo ello, de nuevo, es obligado PARADA, *Réplica*, cit., págs. 175-177. Cfr. nota 20.

Si se dejan pasar los cortos plazos de impugnación de una liquidación fiscal o Resolución administrativa, se pierden los derechos sustantivos, aunque sus plazos de vigencia o prescripción sean mucho más largos. Las Resoluciones administrativas firmes o consentidas son títulos autónomos de atribución de derechos que se desligan y, por tanto, independizan de la situación jurídica antecedente que de poco sirve frente a ellas (7).

Reconocer esta misma eficacia a las Resoluciones registrales provocaría que decisiones administrativas, si se dejan transcurrir los cortos plazos para formalizar su impugnación, extinguirían acciones civiles: en nuestro caso de derechos reales y de propiedad cuyos plazos de prescripción se cuentan por decenas de años. Y no sólo eso, reconocer fuerza preclusiva a las Resoluciones registrales sería reconocer a la Administración, en contra de una tradición secular, poder jurisdiccional en materia de propiedad y Derecho Privado (8).

6. *La eficacia presuntiva de los asientos.* Por el contrario, las inscripciones, como las notas de suspensión o denegación, no se beneficiaron nunca de cortos plazos de impugnación (9).

(7) «El plazo de interposición de recursos es, sin embargo, muy breve, quince días o un mes, según se trate de recursos de alzada o de reposición, dos meses, para el recurso contencioso-administrativo. (...) la falta de interposición del recurso correspondiente impide definitivamente cualquier intento posterior. El acto inicialmente viciado se entiende consentido y se convierte en firme e inatacable. Así lo certifica el artículo 40 LJCA, según el cual no se admitirá recurso contencioso-administrativo respecto de (...) *los actos confirmatorios de acuerdos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma*, precepto que una jurisprudencia constante mantiene con absoluto vigor». GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 1 (1981), pág. 532.

(8) «En el supuesto de que los títulos hubieran sido presentados en el Registro anteriormente y denegada su inscripción, esta circunstancia no constituye, por sí sola, defecto alguno, puesto que no hay precepto que prohíba a los interesados presentar nuevamente en el Registro los documentos cuya inscripción haya sido denegada en época anterior, ni al Registrador de la Propiedad calificar de nuevo esos documentos (...): cfr. Resoluciones de 20-5-1902 y 13-6-1933. Si se practica una inscripción improcedente, no pierde el perjudicado por ella la posibilidad de combatirla, poniendo de relieve la falta de consentimientos o de las autorizaciones y requisitos pertinentes para la validez de la transmisión y/o la inscripción practicada. A la inversa, si se niega el asiento, el que lo pide conserva todas sus defensas para exigirlo mientras no prescriba el derecho material cuya inscripción reclama. Tampoco las pierde, para oponerse a la práctica del asiento, el tercero perjudicado cuyos intereses defiende la nota de calificación (desde luego, no pierde las que no haya hecho valer el Registrador). En efecto, todos los defectos se traducen en alegaciones o defensas que los posibles perjudicados por el asiento que se pretende pueden hacer valer ante los Jueces para impedir o rectificar el asiento improcedente. Sobre todo esto, PARDO, *Control judicial de la calificación registral y tutela efectiva del derecho a inscribir* (en prensa).

(9) La eficacia provisional de las calificaciones registrales resultaba con toda evidencia del artículo 36.1 del Reglamento Hipotecario de 21-6-1861: *la calificación que hagan los Registradores, o en su caso los regentes o la Audiencia, de la legalidad de las formas extrínsecas, de la capacidad de los otorgantes o de la competencia de los jueces que ordenen las cancelaciones, según lo prevenido en los artículos 18, 100 y 101*

Los asientos registrales, dejando fuera aquellos casos en que haya entrado en acción el principio de fe pública, no mataban las acciones que protegen los derechos que cancelaban o transferían y siempre podían ser revocados, mientras los derechos perjudicados por sus pronunciamientos no hubiesen prescrito.

Las inscripciones registrales siempre podían ser impugnadas porque carecían de la fuerza típica de las sentencias firmes o «actos administrativos consentidos», irrevocables una vez agotados cortos plazos de impugnación. Sus pronunciamientos, sobre la existencia o validez de los derechos que declaraban, sólo gozaban, por ello, de eficacia provisional.

Por la misma razón, las notas de suspensión o denegación nunca devenían firmes porque no hay plazo para impugnarlas. Las solicitudes de inscripción denegadas podían repetirse indefinidamente. Podían, por ello, utilizarse para apoyar una segunda solicitud (pero también una segunda calificación que insistía en la denegación), alegaciones no utilizadas y pruebas no aportadas en la primera: las defensas, acciones o excepciones, no se perjudicaban y podían reproducirse cuantas veces se quisiera (10).

7. *La eficacia definitiva de las sentencias judiciales.* Muy distinta era la situación cuando recaía sentencia judicial sobre la procedencia del asiento o la nota de calificación: en este caso las alegaciones no utilizadas y pruebas

de la Ley, se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción, y no impedirá ni prejuzgará el juicio que pueda seguirse en los tribunales sobre la nulidad de la misma escritura o la competencia del mismo Juez (...). Se citaba a «regentes» y «Audencia» como órganos con funciones calificadoras porque según los artículos 100 y 101 de la Ley Hipotecaria debían calificar directamente, sin necesidad de interponer recurso (cfr. nota 9), los mandamientos que ordenaban cancelaciones, siempre que los Registradores dudasen de la competencia de Jueces y Tribunales que los habían expedido. Tampoco tenía en estos casos la calificación de regente y audiencia eficacia definitiva salvo, si la parte perjudicada o el juez recurriesen la decisión del Regente y llegase la cuestión hasta el Supremo: decidida por éste la cuestión de competencia, provocada por las opiniones contrarias mantenidas por los distintos órganos judiciales, su fallo era inapelable y producía cosa juzgada (cfr art. 36.1 *in fine* del citado Reglamento Hipotecario). Cfr. nota 5.

(10) *Transcurridos los plazos durante los cuales producen sus efectos los asientos de presentación o las anotaciones preventivas de suspensión, sin haberse practicado el asiento solicitado, podrán presentarse de nuevo los títulos correspondientes, los cuales serán objeto de nueva calificación:* artículo 108 del Reglamento Hipotecario redactado por Real Decreto 12-11-1982. Confirma esa doctrina la Resolución de 22-2-1993. Según la Resolución de 5-5-1998, el Registrador debe calificar el documento tantas veces cuantas le sea presentado el mismo, sin que pueda negarse a calificarlo nuevamente por el hecho de que le fue anteriormente presentado y denegado con transcurso del plazo para recurrir. Según las Resoluciones de 19 y 25-5-2000, una de las especialidades del recurso gubernativo es que cabe volver a interponerlo en virtud de nueva presentación, conforme al artículo 108 del Reglamento Hipotecario, aunque existieran defectos formales en la primera interposición. Vid. GARCÍA GARCÍA, *Código de la legislación inmobiliaria, hipotecaria y del registro mercantil* (2001), págs. 370-371.

no aportadas, se extinguen, esto es, precluyen. Y no sólo alegaciones y pruebas, también las acciones que defendían los derechos cuya existencia y validez condicionaba el éxito de la pretensión ejercitada.

Con arreglo a los principios de causalidad, accesoriedad e indivisibilidad que gobiernan el procedimiento registral, la sentencia dictada perjudicaba, en lo que tuviese que perjudicar, indefectiblemente a todos aquellos derechos y asientos cuya existencia o inexistencia, legalidad o ilegalidad, material o formal, constituía presupuesto necesario para cancelar el asiento impugnado o para practicar el asiento denegado.

En nuestra primera Ley Hipotecaria correspondía a los Tribunales siempre la última palabra en caso de que llegase a plantearse cualquier tipo de reclamación contra las decisiones de la Administración Registral, sea con la finalidad de cancelar un asiento mal practicado, sea con el propósito de conseguir la inscripción cuya práctica se denegaba (11).

III. LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL: LA REAL ORDEN DE 1864 Y SUS CONSECUENCIAS

8. *El recurso gubernativo.* Fue en 1864 cuando, por una Real Orden, convalidada por la posterior Ley de Reforma Hipotecaria de 1869, se introdujo una «jurisdicción administrativa de excepción» de importancia fundamental en este esquema. A pesar de existir contención o confrontación, se reconoció el derecho del solicitante, cuya petición de inscripción se denegaba a recurrir ante la Dirección General de los Registros.

Se abría así una segunda vía, paralela a la judicial, que, en competencia con ésta, buscaba ofrecer a los interesados una fórmula más sencilla que permitiese discutir las razones que, según el Registrador, impedían la práctica del asiento para conseguir, en su caso de forma rápida, la inscripción solicitada.

(11) La legitimación pasiva correspondía al Registrador que era de quien se exigía la extensión del asiento. Desde luego fue esa la práctica seguida en el breve plazo (desde 1861 hasta 1864) en que estuvo vigente el modelo diseñado por la primera Ley Hipotecaria, tal como resulta con toda evidencia del último apartado de la RO 17-3-1864. Pero ya por entonces se sostuvo que podían «defender el acuerdo del Registrador», y por tanto personarse ejerciendo la oportuna oposición, los que «sostuviesen la nulidad de la escritura» y que, cuando «los derechos de personas ignoradas o ausentes (...) pudiesen perjudicarse por la declaración de validez del título (cuya inscripción se pretendía), convendría que (...) se entendiera la demanda con el Ministerio Fiscal (...)». (GALINDO Y ESCOSURA, cit. 2, pág. 628).

Presupuesto teórico de este cambio fue la traslación a las Resoluciones del Centro Directivo de la eficacia que se reconocía a las notas de calificación (12).

El recurso era voluntario y, desde luego, la resolución por la que terminaba, como las notas de calificación, no ganaban firmeza aunque dejara de recurrirse; pasados cuatro meses, en efecto, caducaba la nota pero no el derecho a exigir la inscripción (13).

(12) Las calificaciones e inscripciones no alteran la situación material (civil o hipotecaria): los defectos subsisten aunque la nota de calificación no los aprecie y, al contrario, no hay defectos, si realmente faltan, aunque la nota de calificación no se recurra. Si jugase la preclusión de alegaciones y acciones en el procedimiento registral, los vicios sustantivos del documento no serían oponibles contra la inscripción o resolución de la Administración Registral, que no se recurre. En ese caso, el asiento irregular de propiedad se desligaría del derecho material y la inscripción se transformaría en un título independiente de atribución sin necesidad de que apareciese un tercero protegido por la fe pública. Ésta era precisamente la eficacia típica de la llamada *inscripción sustantiva*, experimentada en algunos sistemas registrales de inspiración germánica, que exigía siempre un juicio plenario y universal; cfr. NÚÑEZ LAGOS, *Hechos y Derecho en el documento público* (1950), pág. 300 y sigs. Si transcurrido el plazo de impugnación sin ejercerse ésta, los vicios perdiesen fuerza para anular el título material, quedaría éste convalidado; y, si sólo la perdiesen para anular el asiento, perderían fuerza real ya que, siendo el asiento irrevocable, sólo les restaba esperar impotentes a la aparición de un tercero para que se certifique su muerte y reclamar como mucho una indemnización (efecto obligacional). No es ese, desde luego, nuestro sistema: precisamente, porque la preclusión no funciona en el procedimiento registral, la inscripción hecha no se vuelve irrevocable (como sí pasa con los actos administrativos consentidos) ni tampoco, por tanto, la nota que no se recurre: los defectos sean sustantivos o de naturaleza registral que viciaban la operación siguen haciéndolo y conservan toda su beligerancia hasta que prescriban los derechos perjudicados.

(13) Desde un punto de vista formal, podía dudarse entonces (como hoy se duda) entre encargar el control judicial del gubernativo a los Tribunales Civiles o a los Contencioso-Administrativos, sobre todo a la vista del artículo 9 de la Ley 2-4-1845, cuyo último párrafo sometía al conocimiento de los Consejos *todo lo contencioso de las diferentes ramas de la Administración Civil*. En efecto, también entonces, al contrario que ahora, nada impedía sino que era perfectamente posible y relativamente frecuente que en el juicio contencioso no fuera parte la Administración. En efecto la «cuestión contencioso-administrativa no comportaba necesariamente la presencia en el conflicto de la Administración activa. El conflicto podía existir entre particulares (...)» Ahora bien, como «el conocimiento de la contienda (...) de una cuestión de propiedad, por la misma naturaleza del negocio, estaba reservada a la Jurisdicción ordinaria (cfr., v.g., la sentencia de 19-12-1847 en NIETO, cit., pág. 202) y, sobre todo, dado el precedente de la ley de 1861, era inevitable que se acabase optando por atribuir la competencia a la Jurisdicción ordinaria. Uno de los supuestos más típicos de cuestión contenciosa entre particulares lo constituían las indemnizaciones de daños debidas por el contratista de obras públicas a particulares ribereños de las obras»: cfr. PARADA, *El privilegio*, cit., pág. 114. La *distribución de pastos* «entre ganaderos, por su naturaleza, propia, por tener que *acomodarse a costumbres locales* y por hallarse encomendada a la cuadrilla o junta de ganaderos establecida por la autoridad pública para promover y regular los intereses colectivos de la industria en un distrito especial, es un acto esencialmente administrativo (RCC 11-6-1851): vid. NIETO, cit., pág. 176. Es evidente la semejanza estructural de estos dos últimos casos con los típicamente registrales.

9. *El valor de las Resoluciones de la Dirección General.* Las Resoluciones de la Dirección, dictadas en los recursos gubernativos, carecían también, por tanto, de eficacia preclusiva y podrían impugnarse ante los Tribunales indefinidamente, mientras no prescribiesen los derechos materiales que fundamentaban la reclamación (14).

Por lo demás, como los derechos posiblemente afectados o perjudicados por la inscripción interesada persistían incólumes, no era preciso notificar a sus titulares (de practicarse el asiento, los posibles terceros perjudicados) las Resoluciones registrales recaídas (15).

Las decisiones del Centro Directivo, como ya pasaba con las inscripciones y las notas de calificación, nunca podían estimarse consentidas. Sus declaraciones tenían valor de simple presunción y por tanto nunca podían llegar a constituir un título autónomo de atribución de derechos.

10. *La legitimación pasiva en el viejo recurso judicial.* La reforma de 1864 introdujo alguna otra innovación. La demanda, en el que se llamará a partir de ahora «recurso judicial» para diferenciarle del «gubernativo», dejará de dirigirse contra la Administración y pasará a serlo contra los perjudicados: esto es, contra todos aquellos a quienes atribuía algún derecho la inscripción antigua, que (en caso de que así lo ordenase el Tribunal) sería sustituida por la nueva (16).

(14) A la hora de comprender el sentido del «entre sí» (que usa el art. 66 de la Ley Hipotecaria al regular el «recurso judicial») sólo caben dos posibilidades: bien se parte de la idea de que la fórmula sólo pretende destacar el hecho de que Administración carece de un interés propio en el asunto, porque el conflicto es entre particulares y, por tanto, todo defecto denuncia un posible perjuicio para un interés civil o privado; bien se entiende que es una cortina de humo con el propósito de liberar la Administración del control judicial. Probaría esto último el hecho de que no procediese la revisión (judicial) en aquellos casos en que los posibles perjudicados por la inscripción solicitada no pudiesen ser fácilmente identificados; como sucede siempre que los defectos observados se deban al incumplimiento de las «reglas del juego» civil e hipotecario (nulidad del contrato entre partes u existencia de obstáculos registrales como una incorrecta identificación de finca o de los titulares). Así las cosas, todo se reduce a decidir si cabía o no el recurso judicial cuando los perjudicados estaban difusos o indeterminados. Pues bien, ni ayer abrigaba dudas GALINDO ni hoy PEÑA: cfr. nota 11.

(15) *El acto de calificación era ocasión del proceso pero no era el objeto del proceso.* Al igual que pasaba también en el contencioso-administrativo de entonces, en el recurso judicial contra las calificaciones se «conocía de las cuestiones que con ocasión de un acto administrativo se suscitaban entre dos particulares (...)», como diría COLMEIRO. Por lo demás, el proceso contencioso-administrativo ante los Consejos Provinciales y el Consejo Real, se inspiraba en el proceso civil: PARADA, *El privilegio*, cit., pág. 115, nota 16 b. La situación de las partes en el contencioso de 1845 era la misma que en el proceso civil: PARADA, *Réplica*, cit., pág. 175.

(16) No era ni es la registral una administración *activa* (cfr. nota 8) porque no persigue directamente un interés público sino que, en todo caso el interés público que sirve, se confunde aquí con la defensa de los derechos e intereses de los particulares: la defensa de legalidad, civil e hipotecaria, no es otra cosa que la defensa de los concretos

Si los posibles perjudicados fuesen futuros o indeterminados, lo procedente era que, como defendió GALINDO en su día, interviniese, como por cierto pasa en el expediente de dominio, el Ministerio Fiscal (17): «el órgano que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad (...) y del interés público tutelado por la ley» (18).

derechos de propiedad o de cualesquiera otros reales perjudicados por el asiento que se pide. Por tanto, en la calificación (positiva o negativa) ni se reconocen derechos a favor de la Administración ni contra ella sino, en todo caso, a favor o en contra de otros particulares: sean, esos derechos, derechos plenos o potestativos, esto es (derechos) de impugnación del negocio cuya inscripción se pide. Cfr. PARDO, *La organización*, cit., pág. 80, nota 37.

Basta analizar cualquier recopilación de jurisprudencia registral para comprobar que *son dos las causas principales de denegación de asientos en Derecho español*: i) En primer lugar, se deniega el asiento si se entiende que su práctica puede perjudicar a un derecho previamente inscrito, o no inscrito pero de mejor rango, y no consta la cesión o renuncia de su titular; ii) en segundo lugar, si se estima que el derecho cuya inscripción se solicita, infringe las reglas estrictas, de orden público (contractual, real e hipotecario), que protegen intereses públicos o privados prevalentes, especialmente los de otros titulares inscritos, aunque fuesen indeterminados, así como los de futuros adquirentes de derechos en la cosa. Esta segunda causa de suspensión tiene su razón de ser no sólo en que, de otro modo, podrían sanarse negocios nulos por el juego de la fe pública sino en que, si ingresasen negocios irregulares, se impediría el acceso futuro de otros regulares (embargos de los acreedores del causante, o segundas transmisiones o gravámenes, estos sí, legítimos). Por lo demás, los vicios de capacidad o causas de anulabilidad (o otras semejantes) se resuelven normalmente con la intervención de terceros (titulares directos o representantes legítimos de los intereses implicados) y las de nulidad por infracción de derechos e intereses públicos (que deben apreciarse de oficio), en muchos casos (se resuelven) si media la autorización de los órganos públicos encargados de su custodia. En resumen, el sistema hipotecario somete a riguroso control la constitución de los derechos reales: el derecho real es un arma mucho más poderosa que el de crédito por ello impide el ordenamiento civil que las partes creen derechos reales al *tun tun* o a la «buena de Dios»: vid. DÍEZ PICAZO, «Autonomía privada y derechos reales», en *RCDI*, 513 (1976). *Los derechos reales, como por hipótesis perjudican a terceros* (no sólo a las partes que los negocian), *exigen causa suficiente y sólo hay causa suficiente cuando se cumplen las reglas de juego que el sistema exige para su reconocimiento porque, si no se cumplen, no surge un derecho real sino un simple derecho de crédito* (una acción de responsabilidad por nulidad, fraude o evicción contra el transmitente; o una obligación de posterior transmisión efectiva del derecho prometido y no adquirido). Ahora bien, sólo ingresan en el Registro derechos reales; los derechos de crédito, como todo el mundo sabe, no tienen acceso registral.

(17) En Derecho Registral carece de utilidad la técnica del «exceso de poder» o «contencioso de anulación». En efecto, *porque los actos de la Administración se traducen siempre en lesiones de derechos de particulares, la revisión jurisdiccional es siempre un «proceso de plena jurisdicción»*: cfr. PARADA, *El privilegio*, cit., pág. 113, nota 14. En consecuencia, los que impugnan la calificación negativa, lo hacen con fundamento en la afirmación de existencia y legalidad de sus derechos cuya asiento piden y por tanto *exigen que se les reconozca el derecho a inscribirlos*. La tutela de ese derecho había correspondido tradicionalmente a Jueces y Tribunales y precisamente a los civiles. Cfr. nota 13.

(18) PEÑA, *Derechos reales. Derecho Hipotecario*, 2 (1999), págs. 477-478.

Ciertamente este planteamiento envolvía riesgos para el reclamante o demandante, lo que probablemente explica el pobre éxito y por tanto poco uso que se hizo del «recurso judicial». En efecto, por el juego de principio dispositivo que rige en el proceso civil, era posible que la Administración Registral, a la hora de inscribir la sentencia recaída, entre los demandados, echase en falta algunos con lo que se habría seguido un procedimiento a la postre completamente inútil.

IV. LA POSTERIOR EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN

11. *Evolución del procedimiento administrativo común.* Entretanto sucedían estas cosas en el ámbito registral, la doctrina del acto consentido (con la consiguiente preclusión de las defensas, acciones y excepciones) se fue generalizando en toda la Administración Pública y hasta tal punto, que firme el acto, porque era un *título autónomo de atribución de derechos*, ni siquiera podía ser revocado por la propia Administración. Para desconocerlo, tiene ésta que instar su anulación previa mediante un expediente especial.

Consecuencia inevitable de la generalización del efecto preclusivo a todos los actos administrativos fue la extensión de eficacia de cosa juzgada a los que devenían firmes el reconocimiento de valor de una primera instancia judicial a la fase administrativa y la configuración del recurso contencioso-administrativo sobre el modelo del recurso ordinario de apelación (19).

SANTAMARÍA DE PAREDES extrajo de estas premisas las consecuencias pertinentes: los Tribunales contenciosos no podían enjuiciar otras alegaciones ni

(19) Como consecuencia de haberse declarado «asunto gubernativo» la actividad de registrar, la doctrina de entonces trata de extender al procedimiento registral todos los privilegios de que entonces ya gozaba, el procedimiento administrativo común. Salvo la fuerza preclusiva, se intentan trasladar la necesidad del pronunciamiento administrativo previo; la prohibición de que la interposición del recurso judicial, *inter partes*, paralice o suspenda el procedimiento gubernativo en curso; y la exigencia de que el recurrente justifique su reclamación en la *violación de un derecho perfecto*. Sobre todo ello, GALINDO Y ESCOSURA, cit. 2, págs. 624-634. Para justificar una cierta exención de la Dirección General del control jurisdiccional, no se ensayará entonces la vía de negar al demandante un derecho a exigir el cumplimiento de la legalidad. La legalidad civil e hipotecaria se traduce siempre en posibles perjuicios para derechos gestionados por sujetos civiles o de Derecho Público pero, en cualquier caso, perfectamente identificables y, por tanto susceptibles de ser demandados en el proceso civil (cfr. nota 11). Se buscará más bien la inmunidad por la vía de negar que el derecho a la inscripción (que tiene que ser *perfecto* para legitimar la interposición del recurso civil), haya sido efectiva y *perfectamente violado* cuando el defecto observado es subsanable con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Para este intento, que no parece haber tenido repercusiones prácticas, cfr. GALINDO Y ESCOSURA, cit. 2, págs. 627-630.

discutir otras pruebas que las hechas valer ante la Administración. Las demás no contaban por cuanto, al no haberse utilizado en la fase administrativa, había caducado la oportunidad de hacerlas valer (20).

Consecuencia ulterior de estas decisiones fue la necesidad de advertir a todos los interesados y posibles afectados de la existencia de procedimientos administrativos en curso por causa de que las Resoluciones recaídas podían provocar la preclusión de las defensas y, por tanto, de los derechos que les pertenecían.

12. *Las Resoluciones registrales como actos de jurisdicción voluntaria.* Es también por entonces cuando se generaliza en la Doctrina la consideración de inscripciones y notas de calificación como actos de jurisdicción voluntaria. La razón es sencilla: como asientos registrales y calificaciones negativas debían seguir careciendo de eficacia preclusiva, no podían considerarse verdaderos y auténticos actos administrativos.

En efecto, como pasa en la Jurisdicción voluntaria, poco importa que haya, o no, transcurrido el plazo para impugnar una Resolución registral negativa: el procedimiento puede repetirse cuantas veces sea necesario. Asimismo poco importa que la decisión haya estimado la petición, puede ser impugnada en cualquier tiempo mientras los derechos materiales (perjudicados por el asiento) no prescriban ya que, como pasa en el juicio voluntario, el asiento deja intocadas las defensas por lo que conservan su valor en el declarativo posterior todas las pruebas, alegaciones, acciones y excepciones; incluso aquéllas que se hicieron servir (21).

13. *La reforma de la Jurisdicción contencioso-administrativa.* Esta evolución no sufre alteraciones sustanciales con la publicación de la ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa.

Desde entonces el «recurso» contencioso o judicial contra las Resoluciones administrativas ordinarias se independiza de la fase previa y se fundamenta en una cognición diferente, independiente, de la que había sustentado las decisiones administrativas.

(20) Para un resumen detallado del proceso histórico que acabó por reconocer la vigencia general en el ámbito de la Administración Pública, del efecto preclusivo de las Resoluciones no impugnadas en plazo y el papel protagonista que hay que reconocer a la RO de 30-3-1867, *que tanta resistencia encontró curiosamente en el Ministerio de Justicia*, cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit., págs. 535-538. Datos que no hacen más que confirmar, por lo menudo, el renovador planteamiento que, en su día, había hecho PARADA, *El privilegio*, cit.

(21) La asimilación de los actos registrales a los de la Jurisdicción voluntaria recibe especial impulso desde la intervención de JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho Hipotecario*, 1 (1948). pág. 214 y sigs. No otra, por cierto, era la calificación que merecía a la doctrina del antiguo régimen la actividad «gubernativa»: cfr. PARADA, *El privilegio*, cit., págs. 111-113. Vid. nota 6.

Derechos, alegaciones y pruebas que no se hayan hecho valer en la fase previa, se extinguen, ahora, sólo una vez concluya el procedimiento contencioso-administrativo o caduque el plazo para interponerlo: únicamente entonces se tiene por consentida, e irrevocable, la Resolución dictada y, por tanto, ineficaces contra ella las defensas no utilizadas oportunamente ante el órgano administrativo.

Era natural que la traslación del efecto preclusivo a la sentencia traspasase al Tribunal el deber de vigilar con especial cuidado que se diese cumplimiento a la obligación de llamar al procedimiento en curso a todos los posibles afectados. Todos cuantos pudiesen entenderse interesados debían concurrir al juicio por causa de que las defensas de sus derechos, sólo con la sentencia (o el transcurso del plazo de interposición del recurso), había que darlas por definitiva e irremediabilmente agotadas.

14. *El viejo recurso judicial contra las calificaciones registrales y la evolución posterior de la legislación registral.* Por el contrario, el llamado «recurso judicial contra las denegaciones de los asientos registrales», con independencia de cuál fuese la fecha de la calificación o de la Resolución de la Dirección, seguía estando siempre abierto para exigir de los Tribunales, mientras el derecho material no prescribiese, la práctica de la inscripción solicitada.

La posterior evolución de la legislación registral nunca dejó de respetar este principio: introdujo sólo algunas aclaraciones, aunque no resolvió todas las dudas.

En primer lugar, dado que quien interponía el viejo recurso judicial reclamaba un asiento y por tanto ejercitaba la acción de rectificación, quedó perfectamente claro, desde 1944, que el recurso podía plantearse cualquiera que fuera la naturaleza de los defectos observados: fuesen, por tanto, insubsanables o también subsanables, fuesen vicios de validez del título («de fondo») u obstáculos de naturaleza registral (digamos, «de forma» (22). La necesidad de integrar el artículo 66 con el 40 de la Ley Hipotecaria derivaba del hecho de que, siempre que se pide un asiento, se solicita una rectificación del Registro porque la práctica de una nueva inscripción obliga siempre, cuando menos, a la extinción de la anterior, sea por cancelación, sea por inscripción de transferencia (art. 76 de la Ley Hipotecaria).

En segundo lugar, la reclamación de la inscripción debía plantearse no sólo «entre sí», esto es, entre los otorgantes del negocio cuya inscripción se solicita. La acción deberá dirigirse también contra todos los presuntos perjudicados por el asiento cuya práctica la Administración resiste. La necesidad de integrar el artículo 66 con el 40 de la Ley Hipotecaria derivaba, en cambio aquí, del hecho de que, siempre que se pide un asiento, se solicita la rectificación del

(22) Desde entonces definitivamente se vuelve inadmisile la opinión de GALINDO. Cfr. nota 16 y 19.

Registro; lo que obliga a trasladar al llamado «recurso judicial» la norma sobre legitimación pasiva que, para la acción de rectificación, se recoge en el penúltimo párrafo del nuevo artículo 40 de la Ley Hipotecaria (22 bis).

15. *La legitimación pasiva de la Administración Registral en el llamado «recurso judicial».* Permaneció, sin embargo, una grave duda: la prohibición de indefensión cuyo reconocimiento se refuerza por entonces en Derecho Administrativo no casaba completamente con las restricciones que, a la legitimación pasiva, persistían en el viejo recurso judicial (incluso después de integrar el art. 66 con el 40 de la Ley Hipotecaria).

En concreto la prohibición de indefensión (que amparaba también al demandante que solicitaba el asiento) no casaba mucho con el hecho de que se le prohibiese demandar también a la Administración Registral.

(22 bis) Los asientos benefician a unos y perjudican a otros: siempre concurren personas distintas con intereses opuestos. En el Registro de la Propiedad español, siempre que entra un derecho, salen o se postergan inevitablemente los contradictorios inscritos o no inscritos, aunque fuesen prevalentes. Los asientos benefician a unos y perjudican al mismo tiempo a otros: siempre concurren personas distintas con intereses opuestos. Si se inscribe el derecho del (acreedor) hipotecario sobre el *pleno* dominio, no sólo se grava el del *hipotecante*, nudo propietario sino también el del tercero usufructuario. Si se declara la propiedad del comprador de una VPO, es porque no sólo se niega la del vendedor sino también la vigencia de la prohibición de disponer constituida en defensa de intereses públicos. Si inscribimos la herencia a favor de los segundos sustitutos fideicomisarios, cae, por incompatible, el derecho inscrito a favor de los sustitutos vulgares del primer fideicomisario. Si aceptamos la venta sin poder o con representación insuficiente, cae el derecho del *dominus* sin que tenga éste arte ni parte. Si entra la expropiación, se cancela no sólo el derecho del nudo propietario contra el que se había dirigido la expropiación sino también los del usufructuario o titulares de servidumbres e hipotecas, ajenos al expediente. Si «entra» la compraventa, «cae», además del derecho del vendedor, la prohibición de disponer que la impedía; si «entra» la división de un piso, «cae» el derecho de la Comunidad de Propietarios a prohibirla; o del Ayuntamiento o la Consejería de Agricultura, si la división fuese de una unidad mínima indivisible, urbana o rústica, etc., etc. En consecuencia, las decisiones sobre las peticiones de acceso al sistema inmobiliario registral son *indivisibles*:

i) Se inscribe el derecho a favor de uno, cuando se admite que pertenece a ese uno y no a otro; y, a la inversa, no se inscribe el derecho cuando se niega que pertenezca a ese uno y, por tanto, se reconoce que sigue siendo, porque no ha salido del patrimonio, de otro u otros.

ii) Se practica el asiento a favor de uno sólo si se concluye que no perjudica a otros ya extendidos, cuyos titulares no hayan autorizado el nuevo, o en tanto se comprueba que no pueda perjudicar a otros por extender.

Los intereses de todos ellos son defendidos por la calificación registral. Defiende la calificación, primero, a los titulares de derechos plenos y sus asientos respectivos, pero también defiende a todos aquellos que, aun careciendo de derechos plenos, tengan un interés legítimo en que se cumplan las reglas de juego civil e hipotecario para impedir que un asiento irregular les perjudique; bien directa pero eventualmente en el futuro (como puede pasar con futuros e indeterminados usuarios del servicio) ya indirecta, pero efectivamente, en el presente (como puede pasar con los causahabientes y acreedores de los titulares del derecho o asiento que ilegalmente se quiere extinguir o cancelar).

Como el riesgo de la correcta integración del contradictorio se cargaba exclusivamente a la parte demandante (recurrente), la tarea de decidir quiénes eran todos los posibles perjudicados por el asiento, cuya práctica se reclamaba, era delicada y difícil y sobre todo peligrosa: la sentencia trabajosamente ganada podía volverse inútil si a la hora de inscribirla la Administración entendía que no habían sido parte en el proceso todos los interesados y, por tanto, faltaba alguno de los perjudicados.

Una «pega» o dificultad que por lo demás podía reproducirse indefinidamente; aunque también obviarse con facilidad si se permitiese que la acción pudiese dirigirse contra la Administración y fuese obligación de ésta, o del Tribunal, llamar al proceso, a todos los posibles afectados por la sentencia como pasaba en el contencioso-administrativo (arts. 60 y 64 de la LJCA).

La legitimación pasiva de la Administración debía reconocerse además por otra razón. La Administración estaba sometida, desde la promulgación de la LJCA al Ordenamiento Jurídico, y por eso sus Resoluciones sujetas a control judicial. Ahora bien, el principio de audiencia impide que se juzgue a alguien (también a la Administración) sin darle oportunidad de defenderse por lo que, si se quería que el (viejo) recurso judicial sirviese para vigilar el sometimiento de la Administración Registral a la legalidad, era preciso que se obligase a la parte a dirigir también la demanda contra ella (23).

V. LA RECIENTE REFORMA: SU ALCANCE

16. *Origen de la reciente reforma.* Cuando los administrativistas se enfrentan al procedimiento registral, ya no reconocen sus particularidades y especialidades e interpretan la falta de fijación de plazo para recurrir las Resoluciones de la Dirección General como un caso de falta de recurso judicial y, por tanto, como un caso de exención del control jurisdiccional.

(23) La prohibición de demandar a la Administración Registral en el llamado «recurso civil» contra las calificaciones negativas, que viene de la RO de 1864, está ya reconocida en el artículo 57 del Reglamento Hipotecario, tal como queda redactado el 29-10-1870: *Independientemente de la expresada reclamación gubernativa, los interesados podrán acudir a los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez y consiguiente inscripción de las escrituras (...). En el juicio que con estos objetos se siga entre los interesados no será parte el Registrador (...).* Antes de 1864 la situación era la inversa. Decía el apartado tercero de la RO de 17-3-1864: *si a la publicación de esta real Orden se estuviesen siguiendo algún juicio entre los interesados y los Registradores sobre inscripción o cancelación a virtud de documentos calificados por éstos como defectuosos, los Registradores deberán renunciar a la defensa y acudir a los Regentes, sometiéndoles en forma de consulta el caso que haya dado lugar a la cuestión, y llevando a efecto la resolución de éstos o la Dirección General en su caso dictaren.* Cfr. COLEGIO DE REGISTRADORES, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, 4.1 (Madrid, 1991), pág. 335.

No advierten que los plazos para impugnar los actos registrales, calificaciones e inscripciones y Resoluciones nunca fueron fugaces y perentorios, como sucedía con las decisiones de la Administración sobre derechos o intereses de naturaleza administrativa.

No había plazo para recurrir las Resoluciones registrales, no porque estuviesen exentas de control jurisdiccional sino porque, para poder ser revisadas y no devenir firmes, no precisaban ser impugnadas en pocos días. Muy al contrario, las decisiones registrales son impugnables ante la jurisdicción ordinaria mientras no hayan prescrito o se extingan los derechos materiales (civiles) de los que se puedan sentir perjudicados por ellas: no hay que olvidar nunca que el derecho al asiento es accesorio del derecho material que se publica o pretende publicar.

Es curioso observar cómo los administrativistas se resisten a ver que, en el procedimiento registral, regía el sistema de revisión que propugnaban como óptimo para la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, el recurso «gubernativo» siempre había sido facultativo [art. 66 *in fine* y 40.a) de la LH] y la Resolución recaída no cobraba fuerza preclusiva por lo que, permaneciendo completamente incólumes las defensas de los derechos e intereses afectados, era siempre posible hacerlas valer de nuevo, sin cortapisa alguna, en el proceso contencioso ulterior, el llamado «recurso judicial».

17. *La introducción del (nuevo) recurso judicial directo contra las Resoluciones de la Dirección General.* Siendo éste ya entonces el panorama doctrinal, la proclamación de la vigencia absoluta del principio de legalidad por la CE no hizo otra cosa que acentuar la presión sobre la conveniencia de reformar el sistema de controles de la Administración Registral.

La ausencia de plazo para recurrir las Resoluciones registrales, presupuesto de la no preclusión de las defensas de los derechos afectados y el carácter facultativo del recurso gubernativo, se presentaron como peligrosas particularidades que chocaban con los artículos 24, 103 y 106 de la CE. En realidad, como hemos visto, el viejo recurso judicial ya proporcionaba la tutela judicial que se echaba en falta y en cuanto al control de legalidad de la Administración Registral, bastaría para ejercerlo con una reforma que obligase siempre al «recurrente» a dirigir su demanda también contra ella para forzarla a constituirse en parte.

Las cosas, sin embargo, no fueron por ahí. No debe sorprender que primero la doctrina y luego los Tribunales se hiciesen eco de aquellas críticas desajustadas y por tanto que, finalmente, el legislador plantease otro recurso judicial de nueva planta contra las Resoluciones de la Dirección.

Su plazo de interposición se fija en dos meses, la competencia para su resolución se atribuye a la Jurisdicción Civil, se tramita como verbal, debe interponerse contra la Administración y serán parte además todos «cuantos aparezcan como interesados».

18. *Una primera duda: la eficacia preclusiva de las Resoluciones de la Dirección General no recurridas en plazo.* La Ley, siguiendo la planta del contencioso-administrativo, ha optado por la fórmula del «recurso» para articular la revisión judicial de las Resoluciones desestimatorias de la Dirección General, que, como todo recurso, «deberá» interponerse en *plazo*; por lo que parece que, si no se hace así, la Resolución inimpugnada devendrá firme e irrevocable, como pasa con las Resoluciones previas en todos los recursos judiciales, ya sean civiles ya contencioso-administrativos (cfr. arts. 207 y 448 de la nueva LEC y 28 de la LJCA).

La preclusión de todas las defensas ya fue reclamada por la sentencia de 22-5-2000 que anuló parte importante de la última reforma del Reglamento Hipotecario. Sostiene, en efecto, el Tribunal Supremo que la facultad que el Reglamento Hipotecario reconoce al Registrador para alegar nuevos motivos y por tanto mantener su negativa a inscribir a pesar de haberse estimado el recurso gubernativo genera indefensión.

Estamos, en efecto ante un dilema. Si se acepta que el Registrador carece de competencia para alegar nuevos defectos o motivos y no se quiere abdicar del principio que exige el sometimiento pleno de la Administración a la Ley y al Derecho, no queda otro remedio que aceptar, so pena de incurrir en contradicción, que esos defectos o motivos de ilegalidad no pueden ser alegados porque han dejado de ser operativos: la Resolución recaída en el recurso gubernativo, devenida firme, los habría desactivado, como consecuencia de su eficacia preclusiva. En efecto, si los defectos o motivos de ilegalidad subsistiesen es obvio que la Administración no sólo no podría sino que estaría obligada a hacerlos valer y por tanto vinculada como está al principio de legalidad, imposibilitada para ejecutar la inscripción que se le pide (23 bis).

Ahora bien, de ser así las cosas, no dejaría de resultar curioso que la tan reclamada reforma del recurso gubernativo se consiguiese a costa de suprimir en Derecho Inmobiliario, Derecho Civil por excelencia, el uso

(23 bis) Es presupuesto, para la decisión de este punto, la aclaración previa de si el alcance de la eficacia preclusiva deriva de la resolución que no se impugna, o de la instancia que se deja de utilizar. Por lo demás, en el caso del procedimiento registral, en el recurso gubernativo, sólo se puede entender de los vicios y defectos observados por el Registrador («y no de cualesquiera otros no alegados en tiempo y forma»). La duda, ahora, está en si los que no se contienen en la nota de calificación, por este solo hecho, precluyen automáticamente, como exige la STS del 22-5-2000. No tan lejos va la Resolución de 15-6-2000, donde aflora, sin embargo una sensibilidad distinta a la tradicional, que todavía inspiraba las Resoluciones que se recogen en la nota 10. En conclusión, todo está a la espera de lo que se haga con el artículo 127 del Reglamento Hipotecario: «*Si (el Registrador no hubiese incluido en la calificación todos los motivos por los cuales procede la suspensión o denegación del asiento solicitado) y se (...) acordase su inscripción en recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior (...)*».

de una fórmula que se propone como modélica en Derecho Administrativo, por cuanto recoge de forma ejemplar aquellos principios cuya vigencia se estima necesaria para dar protección adecuada a los derechos (sustantivos) de ciudadanos y particulares: recurso administrativo facultativo, desconocimiento del efecto preclusivo de las Resoluciones administrativas «consentidas» y, por tanto, reproducibilidad indefinida, mientras no se extinga el derecho material, de la pretensión desestimada (24).

19. *Una segunda duda: la fuerza de la sentencia.* Son factibles aquí varias opciones. Podemos, en primer lugar, inclinarnos por estimar que la sentencia que resulte del recurso carece de eficacia preclusiva.

En efecto, si se conviniese en limitar la base de la cognición del Juez a la del órgano calificador, como la de éste fue parcial, habría que convenir también en que sería sumario el juicio y, por tanto, sin fuerza de cosa juzgada la sentencia que en él se dicte. Ahora bien, tan limitada cognición quizá permita al Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de defectos observados y, por tanto, pronunciar sentencia declarativa, incluso con fuerza de definitiva, sobre la existencia de los motivos en que se fundó la calificación pero, desde luego, lo que no faculta al Tribunal es para (dictar) una constitutiva de anulación de la calificación: en efecto, el pronunciamiento que sobre este punto hiciese la sentencia sería provisional porque, por hipótesis, nada dice ni puede decir sobre aquellos motivos de suspensión o denegación que no han sido alegados ni sobre las pruebas no aportadas (25).

(24) «Es éste uno de los extremos más necesitados de reforma legal o de perfeccionamiento jurisprudencial en nuestro Derecho (Administrativo). Ha de afirmarse rotundamente el principio (...) indicado de prevalencia de los plazos de prescripción material de los derechos sobre los plazos impugnatorios referidos a las Resoluciones administrativas (...), principio que debe generalizarse sin reservas»: GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit., pág. 534 y sigs.

(25) No cabe duda sobre la desigualdad de trato que se crearía entre los justiciables sometidos a la Administración Registral y a la ordinaria. Hemos visto que la inscripción, por mor del principio causal, es debida al derecho material que existe; y procede (esa inscripción) sólo si éste (el derecho material) es prevalente frente a los contradictorios inscritos, no inscritos, o por inscribir. Ahora bien, como la cognición sumaria impide acreditar la existencia y preferencia del derecho material cuya inscripción se reclama, la sentencia no podrá pronunciarse sobre derecho de la parte a inscribir su título (la llamada inscribibilidad) sino sólo, como también hace la Dirección General, sobre la legalidad de los motivos incluidos en la calificación negativa realizada. En este caso el recurso no sería de plena jurisdicción, pero un recurso que no sea de plena jurisdicción ni sirve para ejercer el control de legalidad sobre la Administración que la CE encomienda a los jueces ni proporciona tutela efectiva. «Un proceso impugnatorio de actos administrativos» que «agote toda su funcionalidad en el examen de su legalidad con la consiguiente sentencia anulatoria o absolutoria (...), un “proceso al acto”, concluye en lo que, entre nosotros, se llamó el carácter revisor; carácter que excluía cualquier otra función del proceso que no fuese controlar la legalidad “objetiva” del acto recurrido. (...) (Esta especie de) casación, en la que no se admit(an) la prueba ni cuestiones nuevas respecto de las ya tratadas en las instancias inferiores» ha sido definitivamente desmontada por «el artículo 24 de la CE

Ahora bien si no precluyen las defensas, nada impide que las no usadas (consistan éstas en nuevas pruebas o en alegaciones distintas no formuladas), porque siguen vivas, puedan seguir sosteniendo el pronunciamiento que hizo la Resolución administrativa.

En fin, bastaría con que el Registrador mantenga el mismo pronunciamiento (sobre todo si lo funda ahora en nuevas pruebas o distintos motivos) para hacer inútil la sentencia. Es más que dudoso que una eficacia declarativa de tan limitado alcance (a falta de la constitutiva de anulación), permita cumplir con el control de legalidad y la tutela efectiva de derechos e intereses que el constituyente exige (26).

Conviene insistir en que la sujeción de la Administración que controlan los Tribunales no es sólo a la Ley sino también al Derecho. Sin embargo un proceso sumario podría llevar a resultados tan pedestres como éstos.

La sentencia podría ratificar la denegación del asiento y, por tanto, absolver a la Administración de ilegalidad (en relación a las pruebas aportadas o motivos alegados), pero no podría obligarla a inscribir el derecho que realmente procede reconocer (a la vista de las alegaciones y pruebas omitidas). A la inversa, podría revocar la denegación (vistos los motivos que la fundamentan) pero impedir la inscripción (a la vista de los no hechos valer, pero que se deducen de los hechos probados).

En fin, y para terminar con este punto, conviene insistir en que nada dice el artículo 328 de la Ley Hipotecaria sobre el alcance de la cognición y, como nada dice, en principio, nada parece impedir tampoco la vigencia del régimen general de libertad de prueba. Es más, de apreciar lagunas en este punto, si hay identidad de razón con algún otro proceso, sería con el contencioso-administrativo en que rige ese principio.

que configura la actuación judicial (...), como una técnica de tutela efectiva de derechos e intereses legítimos»: GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, cit., pág. 621.

(26) Aunque podría «sostenerse que es concretamente el artículo 106 CE —no el art. 24.1 CE— el que obliga a establecer el acceso a la jurisdicción y que, además, el control de legalidad de las actuaciones administrativas puede estructurarse sin genuino derecho a la tutela judicial, se trataría de una interpretación sistemática del texto constitucional que vendría a entrañar, como bases herméuticas, dos que no parecen acertadas: la primera que, frente a la integración que se hace, por ejemplo, del artículo 24.1 con el 120.3, en lo tocante a la motivación, en cambio no procede integrar el artículo 24.1 CE, en cuanto a la fuerza vinculante para el legislador con ningún otro precepto constitucional que revele la necesidad de tutela jurisdiccional; la segunda, que el texto constitucional se concibió en una clave rupturista con el sistema jurídico español, de modo que, por ejemplo, se piensa en el control de legalidad de las actuaciones administrativas *sin relación con la defensa de derechos e intereses legítimos tal vez lesionados por una actuación ilegal*. (Esa) (...) clave rupturista no existe (...): (semejante) interpretación daría la espalda al hecho de que el artículo 24.1 CE establece el derecho a la tutela judicial en razón de los derechos e intereses legítimos. DE LA OLIVA en DE LA OLIVA, DIEZ PICAZO Y VEGAS, *Derecho Procesal. Introducción* (2002), pág. 445.

20. *La cosa juzgada en el juicio verbal: el efecto preclusivo de la sentencia recaída.* Según la nueva LEC, para que la sentencia del verbal no produzca eficacia de cosa juzgada, tendrá que disponerse expresamente tal exclusión en una Ley. En efecto, según el artículo 447 de la LEC, «la exclusión de eficacia de cosa juzgada en el juicio verbal requiere de cobertura legal expresa» (27). Por tanto, en principio, y puesto que el nuevo artículo 328 de la Ley Hipotecaria no dice nada, la sentencia que se dicte deberá tener eficacia de cosa juzgada.

Ahora bien, en la nueva Ley de Enjuiciamiento, «a los efectos de cosa juzgada, los hechos y fundamentos de derecho aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste». Comprenderá, en consecuencia, la preclusión civil, «no sólo todos los posibles argumentos de hecho y de derecho que se alegaron o pudieron alegarse (...) sino también todos los posibles argumentos de hecho y de derecho que hubieran podido alegarse aunque fundamenten una pretensión distinta (...) (concurso propio de acciones)». Como dice la Exposición de Motivos de la nueva Ley, carece de «*justificación someter a los mismos justiciables a diferentes procesos y provocar la correspondiente actividad de los órganos jurisdiccionales, cuando la cuestión o asunto litigioso razonablemente puede zanjarse en uno sólo (...)*» (27 bis).

Es consecuente con este efecto, y el alcance que la LEC reconoce a la excepción de litispendencia, que la interposición del «viejo recurso judicial» no pueda suspender el «nuevo», como debería pasar si este último fuese sumario (art. 328 de la Ley Hipotecaria reformada); que puedan aportarse todas las pruebas admisibles en Derecho (ninguna limitación a la cognición del Tribunal resulta del art. 328 de la Ley Hipotecaria reformada, tal como

(27) CORDÓN, «Comentario al artículo 447», en CORDÓN, ARMENTA, MUERZA y TAPIA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 1 (2001), págs. 1520-1521. Es dudoso que, de ser ésta la eficacia de la sentencia, fuese acertada la elección del juicio verbal para tramitar el recurso. Si la decisión registral y su revisión posterior envuelve siempre una declaración sobre los derechos de propiedad (subyacentes), deberían haberse respetado las reglas generales de la LEC. No deja sin embargo de sorprender que algunos continúen defendiendo la idea de que un juicio «pequeño» sólo puede producir decisiones «pequeñas». Como si de un juicio de faltas no pudiesen resultar, al contrario de lo que pasa todos los días, indemnizaciones multimillonarias. Si hay contradicción y prueba libre y el proceso es, por tanto, plenario; estamos ante un juicio jurisdiccional y por tanto un juicio que produce todos sus efectos típicos. Por lo demás, en el Registro, se ventilan cuestiones importantes, pero también muchas veces, más que formales, formalistas y sobre derechos de escaso valor. Pensemos en la falta de una de las cifras del DNI, existencia de contradicción de apellidos, omisión de juicios notariales, mala descripción de las fincas, falta del recibo del catastro o incluso de la distribución de precio o la hipoteca, etc.

(27 bis) Sobre la preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos en las sentencias dictadas en los juicios civiles y la nueva regulación introducida por la LEC de este punto, cfr. TAPIA, *Comentario al artículo 400*, en CORDÓN, ARMENTA, MUERZA y TAPIA, cit., pág. 1330 y sigs.

pasa, por cierto también, en el recurso contencioso-administrativo); y que se imponga al Tribunal el deber de emplazar a todos los interesados.

Respecto a este último punto, recuérdese que los pronunciamientos registrales son indivisibles, ya que, por razón de los principios de causalidad, accesoriadad, consentimiento material y publicidad excluyente, no es posible reconocer en firme el derecho formal al asiento sin, al mismo tiempo, reconocer la existencia y validez del derecho que se quiere inscribir y negar la de los contradictorios e incompatibles, inscritos o por inscribir, que se lo puedan impedir (28) y (29).

(28) En este caso, la sentencia tiene que hacer pronunciamientos diferentes pero indisolublemente vinculados sobre relaciones jurídicas distintas pero interdependientes. Por una parte y con carácter previo, sobre las sustantivas o civiles que implican a uno o incluso a varios derechos civiles concurrentes sobre un mismo inmueble; por otra y como lógica consecuencia, sobre la (relación jurídica) registral que, aunque subordinada a aquéllas, pues constituyen su antecedente lógico, concede o no el asiento, esto es, la pretensión ejercitada. De dictarse sentencia definitiva con la presencia sólo del peticionario insatisfecho (demandante voluntario) y la Administración, demandada por el actor, podrían resultar *perjudicados en forma directa* otros sujetos (los titulares de los derechos cancelados o postergados si la inscripción improcedente se consuma) y no sólo perjudicados por la sentencia como hecho (como les pasaría a sus acreedores) o por efectos reflejos (como les pasaría a sus causahabientes). Por tanto, la presencia de los titulares de derechos, en peligro de cancelación o postergación de practicarse el asiento solicitado, al contrario de la de sus acreedores o causahabientes, procede no por razón de utilidad sino de necesidad, a saber, es debida por razón del principio de defensa, no del de armonía o economía. Sobre la extensión de la cosa juzgada a los antecedentes lógicos necesarios, aunque planteándola desde el punto de vista inverso, cfr. artículo 222 de la LEC: *lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes sean los mismos (...)*. Habla la norma de antecedente *lógico*, no causal o histórico: por tanto procede aplicarla no sólo cuando la causa exija el efecto sino también cuando, lógicamente, el efecto exija la causa. «Resulta incuestionable que (...) en muchos casos, la condena o la absolución se apoyan, como fundamento lógicamente insoslayable, en la existencia y validez, o en la inexistencia o ineficacia jurídica, de una determinada relación jurídica o en la existencia o la inexistencia (...) de un derecho. Y ese ineludible fundamento no es el fruto de un enjuiciamiento *incidenter tantum* (incidentalmente) y a los efectos prejudiciales. Se trata de elementos imprescindibles, básicos o fundamentales para la decisión. (...). Y no se trata sólo ni principalmente de que, en virtud de una regla de preclusión, la ley no le permita posteriormente a este litigante impugnar la existencia, validez o eficacia (de la relación presupuesta) (...). Se trata antes —con una anterioridad temporal y lógica— de que la sentencia firme implica necesariamente tener por juzgada la existencia y eficacia del negocio jurídico o de un derecho subjetivo (...). De lo contrario, la idea institucional de la cosa juzgada quedaría por completo desvirtuada: el bis in idem y las sentencias contradictorias estarían al orden del día». Vid. DE LA OLIVA, en DE LA OLIVA y DIEZ PICAZO, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (2001), pág. 511 y sigs.

(29) Pronunciamiento previo, es cierto, pero, además, parcial o limitado porque se ocupa sólo de algunos aspectos de los derechos civiles subyacentes: precisamente de aquéllos de los que depende la procedencia del asiento solicitado. Así, vg., para denegar el asiento de una escritura de obra nueva, otorgada exclusivamente por el propietario, será

En consecuencia, porque la sentencia dictada tiene eficacia de cosa juzgada y efecto preclusivo, deberá el Tribunal asegurarse de que «todos cuantos aparezcan como interesados en el mismo han sido emplazados para que puedan comparecer y personarse en los autos» (art. 328 de la Ley Hipotecaria reformada).

Para terminar, si todo ello fuese así, como en el contencioso-administrativo y en consonancia con la concreta pretensión de tutela fundada en una presunta lesión del derecho a inscribir, la sentencia debería tener no sólo eficacia declarativa sino también constitutiva y de condena: será declarativa de la legalidad o ilegalidad, pero además, en su caso, constitutiva de anulación del acto (la calificación negativa) y de condena a la adopción de las medidas necesarias para hacer efectiva la inscripción del derecho cuyo asiento se negó (ejercicio de plena jurisdicción).

21. *El paralelo con el contencioso-administrativo.* No parece en efecto que, a la hora de articular el control de legalidad sobre la Administración por los Tribunales puedan adoptarse soluciones distintas según cuáles sean las Administraciones implicadas.

Y no se diga que las inscripciones y calificaciones registrales no son rigurosos actos administrativos sino actos de la Administración no sujetos al Derecho Administrativo: la CE no distingue entre unos y otros (arts. 103 y 106 CE).

Si a pesar de no distinguirlos, se insiste en no trasladar la planta del contencioso-administrativo al control judicial de los actos registrales, muchas y graves serían las diferencias en el tratamiento de los justiciables en uno y otro caso; diferencia que no puede mantenerse sin razones de peso.

22. *La función, en este esquema, del viejo recurso judicial.* La interpretación del nuevo recurso judicial directo, como un recurso de plena jurisdicción, reduciría el papel pero no haría perder toda utilidad a la segunda vía que la legislación vigente mantiene para conseguir de los jueces la inscripción que se reclama y la Administración niega.

En el juicio (que hemos llamado «viejo recurso judicial») prevenido en el artículo 66, penúltimo párrafo de la Ley Hipotecaria, como es sabido, no se

suficiente con pronunciarse sobre si existe una carga real impositiva del *ius edificandi*, y poco importa de qué naturaleza sea (derecho de superficie, servidumbre de paso o de luces y vistas). Por la misma razón, para impedir la cancelación de la hipoteca, poco importa su cuantía o plazo, sino que basta con que no se haya abonado al vendedor el precio retenido o descontado, etc. Estamos, por tanto, ante pronunciamientos previos que, sólo en los concretos aspectos enjuiciados, tienen efecto prejudicial sobre pleito posterior. «Es sabido que (la función positiva o prejudicial) no entra en juego cuando se da la identidad total de objeto (que es precisa para apreciar la función negativa o excluyente), pero se requiere siempre la existencia de *conexión* o conexidad entre el objeto de un (posterior) proceso y el objeto de la cosa juzgada derivada de la sentencia firme que puso fin a un proceso anterior. (...) Lo decidido en el primer proceso debe ser idéntico a parte de lo que habría de decidirse en el segundo (...). Entre la *res iudicanda* y la *res iudicata* hay una identidad parcial». Cmpr. DE LA OLIVA, *Sobre la cosa juzgada* (1991), págs. 104 y 105.

impugna directamente la decisión de la Administración Registral sino que la condición de partes se reserva exclusivamente a los interesados cuando «ventilan entre sí» la nulidad o validez de los títulos exclusivamente.

Procederá, por tanto, el nuevo recurso judicial cuando el solicitante insista en que su pretensión no afecta o perjudica a terceros, por lo que su derecho y el título que la fundamenta cumplen con todos los requisitos legales y, por tanto, la negativa de la Administración carece de fundamento.

Servirá, en cambio, el «viejo» recurso judicial del artículo 66 *in fine* cuando el pretendiente del asiento exija el reconocimiento de la validez o eficacia de su título a la contraparte o a terceros porque éstos le niegan su concurso, debido o prometido, pero en cualquier caso necesario, para integrar el indicado título, sanarlo o convalidarlo a fin de proceder a su inscripción (así, v.g., cuando se le niegan la ratificación del *dominus* o del mismo poderdante, la elevación a forma pública de los documentos privados, la entrega de certificaciones indispensables de órganos administrativos, societarios o comunidades de propietarios, etc.).

En definitiva, seguirá sirviendo el «viejo» recurso cuando hay contención declarada entre las partes porque el concurso de una de ellas es necesario para proceder al asiento (suspendido o denegado) del título defectuoso.

En conclusión, *en un caso, porque se discrepa de la calificación, la pretensión de condena se dirige contra la Administración; en otro, porque se acepta (la calificación), (la pretensión de condena) se dirige contra la (contra) parte.*

23. *Conclusiones.* En fin, es dudoso si, como parece obligado por analogía con lo dispuesto en el artículo 28 de la LJCA, debe extenderse la doctrina del «acto consentido» a las Resoluciones desestimatorias de la Dirección que no se impugnen ante el Juez en plazo y, de ser así, si la vieja fórmula que excepcionaba los actos registrales del régimen de preclusión propia de los actos administrativos típicos no proporcionaba una tutela más efectiva a los derechos de los ciudadanos.

Es también dudoso si el proceso que articula el nuevo recurso judicial es sumario o plenario. Si fuese sumario, aparte de que no se sabe muy bien cuál sería la utilidad de la reforma, su novedad se reduciría a la prohibición de acudir (?), iniciado el recurso gubernativo y, en todo caso, interpuesto el «nuevo» recurso judicial al «viejo» recurso tradicional, que, en el sistema antiguo, estaba siempre abierto. Si fuese plenario, la sentencia firme con que termina el verbal, en efecto, porque tendría eficacia de cosa juzgada, consumaría la tutela efectiva del derecho a inscribir, que reclama el demandante, al tiempo que ejercería, sobre la Administración Registral, el control de legalidad que exige la Constitución (arts. 24 y 106 de la CE).