

# Recurso gubernativo *versus* judicial

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN.—2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y DE SU CONTINUACIÓN EN EL RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN DE LOS REGISTRADORES: A) LO QUE PUEDE SER: RECURSO ADMINISTRATIVO «O» JUDICIAL. B) LO QUE DEBIERA SER: RECURSO ADMINISTRATIVO «SIN PERJUICIO» DEL JUDICIAL. C) LO QUE ANTES FUE: RECURSO ADMINISTRATIVO CON UNA INSTANCIA «PREVIA» «CUASI» JUDICIAL. D) LO QUE AHORA PUEDE SER: RECURSO JUDICIAL QUE SIGUE A UNA FASE DE «REVISIÓN» ADMINISTRATIVA.—3. EXAMEN DE LA NUEVA REGULACIÓN «LEGAL». EL JUICIO VERBAL. LA «EJECUTORIEDAD» INMEDIATA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL Y LA «SUSPENSIÓN» DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LOS ASIENTOS DE PRESENTACIÓN AFECTADOS.—4. CONCLUSIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

*«En nuestro antiguo Derecho tradicional, la propiedad individualista, traída del Derecho Romano a través de la Novísima Recopilación y Las Partidas, se adaptó pronto a la finalidad social demandada por los nuevos tiempos, sin necesidad de cambiar las Leyes, por medio de una adecuada “interpretación” conciliadora de las mismas normas que fue poco a poco plasmándose en la Doctrina de los autores y en la Jurisprudencia de los Tribunales, recogiendo, paso a paso, los principios socializantes de cada época.*

*Pero, a diferencia de los Derechos germánicos, nuestras antiguas Leyes no acertaron con un perfecto Sistema de Protección del tráfico jurídico inmobiliario, ya que, quizá por su esencial “formalismo”, no era fácil de introducir por la sola vía de la “interpretación” integradora de las normas tradicionales, en las que predominaba un sentido fundamentalmente espiritualista. Por ello, pronto se hizo sentir la necesidad urgente de una legislación especial.*

*Los especialistas hipotecarios han dicho que la Comisión de 1860-61 (GARCÍA GOYENA, LEZÓN, CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA, PEDRO GÓMEZ DE LA*

SERNA, FRANCISCO DE CÁRDENAS) encargada de la redacción de una *Legislación Hipotecaria y Registral moderna por el Gobierno* —cuyo órgano legislativo, por razones de suma urgencia en la implantación de un Sistema de Protección del tráfico jurídico inmobiliario, reconoció que no podía esperarse a la publicación del Código Civil en la que formalmente debiera haberse integrado—, se apartó del culto, casi fetichista, que en aquella época se rendía en Europa al Código napoleónico, estimado como el compendio de todos los principios renovadores de la Revolución Francesa; aunque tampoco se aceptó por entero el novedoso “sistema germánico” traído por otras fuentes. No obstante, las nuevas Leyes supusieron un gran cambio en nuestras estructuras jurídicas y en las líneas maestras del derecho de propiedad, que no fue bien aceptado por todos los juristas desde un principio.

Quizá el simple respeto al pasado, o el temor de los poderosos a perder sus privilegios, impidió una “ruptura” con el sistema tradicional, deseada por los más “progresistas”. Pero, se dice, “mejor es pensar que fue el realismo, la racionalidad y el espíritu constructivo lo que aconsejó prudencia en el cambio”, para evitar, incluso, que fuera una ruptura meramente aparente, que podría operar sólo de forma temporal y de manera totalmente desenfocada, “a pesar de la deslumbrante luminosidad del flash del modernismo”. En la realidad se evitaron posiciones extremistas o dogmáticas, y se impuso el respeto a la tradición...

No cabe duda de que, ya en los tiempos en que fueron redactadas las nuevas LEYES HIPOTECARIAS se llegó a la conclusión, acorde con las necesidades de los Estados socializadores y con los nuevos avances técnicos, de que era necesario seguir unas pautas de conducta ordenadas y transparentes como medio de establecer una “publicidad organizada”, de acuerdo con las nuevas ideas y necesidades de la época. En primer lugar se recurre a la incipiente novedad que en la Europa de la Edad Media supuso la implantación de REGISTROS PÚBLICOS llevados en “Libros oficiales”, lo cual proporcionó la posibilidad de que los datos acumulados en ellos fueran conocidos fácilmente, primero en el seno limitado de la tribu o de la parroquia, y después en otros sectores más amplios de la sociedad. Y, aunque limitados en un principio a los actos más importantes de la vida civil (nacimiento, bautizo, nupcias o entierros), pronto se facilitó el acceso a la “publicidad registral” de todos los actos de contenido económico-jurídico de valor “trascendente”; con lo cual la facilidad de su consulta permitiría imponer la “ficción legal” de su conocimiento por todos» (1).

La misma Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria de 1861 consideró de inminente necesidad la formación de una *jurisprudencia espe-*

---

(1) Del libro *«El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad»*, del mismo autor, Editorial DIJUSA, año 2001.

cial que vendría a ser «el complemento necesario del precepto escrito y habría de constituir depósito de tradiciones y doctrinas», porque, como después dijo el Proyecto de reforma de 1869, «los asuntos contenciosos a que dé lugar la legislación hipotecaria están sometidos, como todos los de su clase, a la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia; pero los que se resuelven “gubernativamente” necesitarán también de una jurisprudencia, y cuanto mejor sea ésta, más se evitará el que llegue a ser contencioso».

En estas palabras está el origen de la importante doctrina jurídica establecida en las Resoluciones de la *Dirección General de los Registros y del Notariado*, que se creó por la Real Orden de 17 de marzo de 1864 como un Departamento dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia, que quedó integrado en el nuevo Sistema Inmobiliario por la reforma hipotecaria de 1869 con la finalidad de unificar los criterios y de aclarar y resolver las dudas que planteaba la aplicación de nueva legislación hipotecaria. Por eso, además de «órgano administrativo» nació también como un «órgano de la función registral»; y «es este segundo aspecto el que «singulariza» sus funciones» (2), puesto que el especial cuerpo profesional de los REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD se creó como una actividad nueva e independiente de la Jurisdicción y de la Administración (3). En ella se ventilan, fundamentalmente, cuestiones que afectan al *Derecho Privado de las personas*, pero «fuera del orden jurisdiccional», ya que, por lo general, se desenvuelve dentro del orden normal y en circunstancias no contenciosas de la vida jurídica, es decir, sin que se haya planteado un litigio concreto, ni por consiguiente exista persona alguna perjudicada por la interpretación y aplicación de las normas que hace el Registrador. Por otra parte la «función registral» también «queda excluida de los procedimientos del orden administrativo», aunque en algunos de sus aspectos deba tenerse en cuenta su legislación, pero «sin que por la índole de las disposiciones aplicables y de las cuestiones que constituyen su objeto les sean aplicables por entero la Ley de Procedimiento Administrativo ni la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dada la especial naturaleza del procedimiento» (Resolución de 26 de Junio de 1986).

Las Resoluciones de la *Dirección General*, por tanto, han venido a constituir una doctrina avanzada en el campo del Derecho Civil y Mercantil. Y, aunque nunca han faltado opiniones contrarias, hasta ahora se venía admitiendo por la generalidad de los autores que sus decisiones ponían fin «definitivamente» al procedimiento registral, sin que pudiera interponerse contra ellas recurso alguno (Resolución de 14 de febrero de 1957), ni siquiera el contencioso administrativo, según reiteradamente reconoció el Tribunal Supremo en

---

(2) PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, sobre Derechos reales y Derecho Hipotecario.

(3) Igual opina LACRUZ BERDEJO en sus *Estudios de Derecho Hipotecario*.

diversos fallos recogidos en las Resoluciones de 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968 y 26 de junio de 1986. Esta *singular* situación, unida al hecho de su *publicación en el Boletín Oficial del Estado*, ha contribuido al reconocimiento general del alto valor científico de sus decisiones que siempre han gozado de gran prestigio, hasta el punto de que algunas veces, incluso, han servido de antecedente de normas legislativas nuevas.

No obstante, desde hace algún tiempo, sobre todo desde la publicación de la Constitución, la opinión más extendida entre los juristas, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, se ha pronunciado en el sentido de que dichas Resoluciones, precisamente por referirse fundamentalmente a derechos privados, *no deben causar estado y deben ser recurribles, en todo caso, ante los Tribunales*.

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que, como ya es habitual, acompañó a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, introduce en su *artículo 102* una importante modificación en la regulación del anterior *RECURSO GUBERNATIVO contra la calificación del Registrador*, no sólo mediante el reconocimiento «legal» de importantes innovaciones, que, en parte, ya habían sido introducidas por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (declarado nulo en cuanto a esta materia por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 22 de mayo del año 2000, fundamentalmente por no haberse respetado en la materia el principio constitucional de la *reserva de Ley*), sino también, fundamentalmente, por *dar carta de naturaleza a la posibilidad de que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros puedan ser recurridas ante los «órganos del orden jurisdiccional civil»*. Y aunque en esta nueva regulación se intenta evitar el empleo de la denominación «tradicional» que parece encuadrar el recurso en el orden «gubernativo», lo cierto es que así aparece designado —si bien «únicamente» cuando se refiere a la *instancia ante la Dirección General*— en el segundo párrafo y al final del nuevo artículo 328 LH; en el que, además, se hace referencia al «*silencio administrativo*», por lo que se vuelve a poner en el candelero la debatida cuestión de la naturaleza y carácter de la «*función registral*».

## 2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y SU CONTINUACIÓN EN EL RECURSO CONTRA LA CALIFICACIÓN DE LOS REGISTRADORES

Debemos, por tanto, comenzar este estudio recuperando la vieja cuestión del carácter «*administrativo*» o «*judicial*» de los órganos encargados de la aplicación de la especial Legislación Hipotecaria, tanto en su *etapa primaria* por los REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD como en la resolución de

los *recursos contra sus calificaciones*, que van a poner fin a los expedientes iniciados con las solicitudes de inscripción.

No cabe duda de que la condición del «órgano» imprime carácter al «procedimiento». Y también es indudable que tanto la FUNCIÓN REGISTRAL como la correspondiente a los órganos superiores de «decisión» de los posibles RECURSOS contra las calificaciones registrales, han experimentado importantes cambios en los últimos tiempos, sobre todo desde la promulgación de la Constitución Española.

La opinión más generalizada, que viene condicionada por los orígenes indicados, se ha pronunciado por estimar que la actividad que se produce en los Registros de la Propiedad no es, propiamente, *ni administrativa ni judicial*, aunque participa de ambos caracteres. No es extraño, pues, que el *procedimiento para resolver las impugnaciones* que puedan interponerse contra las decisiones de los Registradores haya tenido siempre una «doble» competencia. Y, sólo por esta circunstancia, se presenta una primera cuestión, que, a mi juicio, excede de lo puramente terminológico, puesto que la coexistencia de esas «dos fases», *administrativa y judicial, en un único proceso o expediente de RECURSO*, que ha merecido siempre severas críticas, únicamente por motivos excepcionales ha podido mantenerse de manera inexorable durante tanto tiempo a pesar de los cambios legislativos e institucionales (4). Y todavía ahora, aún *cambiado el orden de su intervención*, el mantenimiento de ese mismo sistema «dual» puede seguir planteando numerosos problemas y hasta ser calificado de contradictorio.

Por ello, en un examen crítico de la nueva regulación «legal» será preciso, en primer lugar, dejar claro *si el recurso que puede interponerse ante los «órganos del orden jurisdiccional civil», impugnando, en su caso, las Resoluciones dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, forma parte del mismo procedimiento de RECURSO instado contra la calificación «negativa» del Registrador* —que, por lo mismo, sigue teniendo «dos fases», o, lo que es lo mismo, «dos instancias», aunque ahora *inver-*

---

(4) Quizá, como dice SARMIENTO RAMOS (*Libro homenaje a Manuel Peña y Bernaldo de Quirós y Antonio Ipiens Llorca*, editado en 1996 por el Colegio de Registradores), por las encomiables cualidades humanas y profesionales de los miembros del Cuerpo Facultativo de Letrados de la Dirección General que, además de someter siempre su criterio al del Tribunal Supremo, con muy escasas excepciones, con su imparcialidad y acierto dieron prestigio a las Resoluciones, hasta el punto de que aún sin merecer la consideración de verdadera jurisprudencia, se citan por los autores e incluso en las sentencias judiciales casi con idéntico valor. «No obstante, una vez proclamado constitucionalmente el sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho» (art. 103 CE) y, si alguna discrepancia puede haber, como cabe en todo juicio jurídico, «consagrado el carácter complementador del Ordenamiento Jurídico que corresponde a la doctrina legal del Tribunal Supremo (art. 1 CC), no cabe otra conclusión que el acatamiento por la Dirección General de los criterios reiterados formulados por el Tribunal Supremo».

das— (5), o, por el contrario, y con mayor precisión, pueden distinguirse «dos recursos», en cierto modo «independientes» y con características distintas: *uno primero, ante un «órgano gubernativo» que «revisa» y resuelve definitivamente en el «orden administrativo» la calificación primaria del Registrador, y otro segundo, ante los órganos del «orden jurisdiccional civil» que «revisa» la anterior y finaliza con una «sentencia judicial».* En esta última posición, que calificamos de innovadora, hablamos de «dos recursos», y no de «dos instancias», porque, como después hemos de ver, a nuestro juicio, la «primera fase» ante la Dirección General de los Registros y del Notariado es meramente «revisora» de la actuación de los Registradores, *con la exclusiva finalidad de «unificar» la práctica en la aplicación de la especial legislación hipotecaria* (y de ahí el carácter «vinculante» que se impone), *dando carácter «definitivo» a la actuación de los Registradores en el ámbito de la propia «función registral»*, por lo que, en cierto modo, dicho órgano directivo *participa también en la «función calificadora»*; mientras que *el verdadero RECURSO comienza exclusivamente en la nueva «fase judicial»* que puede interponerse una vez «confirmados» por la Dirección General los defectos alegados en la NOTA de «calificación», *desestimando el recurso bien expresamente o por silencio administrativo.*

Examinaremos esa posible alternativa en la evolución histórica que tuvo la tramitación del RECURSO.

#### A) LO QUE PUEDE SER: RECURSO ADMINISTRATIVO «O» JUDICIAL

La controversia que se planteó en la doctrina sobre cuál debe ser la solución más adecuada, se puso de manifiesto ya desde los inicios de la nueva legislación.

El problema está inserto en el discutido carácter que debe atribuirse al «procedimiento registral», que deriva esencialmente de la «función» encomendada a los Registradores de la Propiedad en la especial Legislación Hi-

---

(5) Por lo general, después de la nueva regulación «legal», se habla de una *primera instancia* ante la Dirección General de los Registros y una *segunda instancia «en alzada»* ante la jurisdicción civil ordinaria. Aparte de la «impropiedad» que supone hablar de una «segunda instancia» que debe interponerse ante los Juzgados de «Primera Instancia», no parece que sea ese el sentido de la nueva regulación de esta materia en la Ley 24/2001, en cuyo CAPÍTULO XI del TÍTULO V se alude a los «recursos contra la calificación» (en plural), y, en sentido estricto, no deben tener esa consideración ni el «recurso de queja» (art. 329 LH, que tiene otra motivación), ni la posibilidad de los interesados de presentar ante los Tribunales «demanda para que se declare la validez del título» (art. 328 LH, *in fine*). También, de alguna forma, es «impropio» hablar de «alzada» ante un órgano de distinto orden, puesto que se contradice a la clásica «distinción o separación de los poderes» en *ejecutivo o administrativo y judicial*, propia de los Estados modernos.

potecaria introducida a mediados del siglo XIX; porque, ya desde un principio, ante la general conveniencia de no considerarlo como un procedimiento *sui generis* (que se estimaba inaceptable, porque sería tanto como crear un nuevo órgano independiente tanto del orden *administrativo* como del *judicial*), dividió a los autores en tres posturas:

- \* La de los que lo encuadran en el marco «*administrativo*», destacando, sobre todo, en esa especial normativa jurídico-inmobiliaria su carácter de «*orden público*» por su finalidad esencial de *protección del tráfico jurídico*; y que justifica la publicación en los últimos tiempos de importantes disposiciones del Ministerio de Hacienda que afectan a los Registradores, incluso fuera del campo de su función como Liquidadores de determinados Impuestos (que también desempeñan en determinadas localidades como herencia de la *simbiosis* de ambas funciones desde las antiguas Contadurías de Hipotecas), como fueron las *Leyes de Tasas y Precios Públicos de 1989 y 1998* y las que imponen como inexcusable la necesaria *coordinación de los Registros con el Catastro*, sobre todo en su relación con los procedimientos de «*inmatriculación*» de las fincas y de registración de «*excesos de cabida*», en las recientes *disposiciones legales sobre Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social* que acompañan a las respectivas Leyes de Presupuestos (Ley 13/1996, de 30 de diciembre, Ley 50/1998, de 30 de diciembre, Ley 55/1999, de 29 de diciembre, Ley 14/2000, de 29 de diciembre, Ley 24/2001, de 27 de diciembre y Ley 53/2002, de 30 de diciembre), en todas las cuales se rebasa su esencial «ámbito fiscal» y se regulan aspectos importantes del Sistema Registral Inmobiliario, y lo mismo en la *Ley 48/2002, de 23 de diciembre, reguladora del Catastro Inmobiliario*, que incide y regula los procedimientos para la incorporación de la «*información gráfica*» y de la «*identificación catastral*» a las fincas del Registro de la Propiedad, así como la mayor colaboración de los Notarios y Registradores en la perfección y actualización del Catastro mediante el suministro continuo de la información jurídica que se deriva de sus intervenciones profesionales.
- \* Los que le atribuyen un carácter «*cuasi-judicial*», por cuanto la calificación registral es una decisión adoptada por un *órgano independiente* que se basa únicamente en la aplicación estricta de la legalidad con la finalidad de depurar los actos que pretenden su acceso a los Libros del Registro, ya que, *la inscripción registral, por sí misma, produce efectos jurídicos materiales propios* que se consuman en los principios de «*legitimación*» y «*fe pública registral*». El Registrador aplica la Ley, y como cualquier Juez adopta con carácter independiente la decisión de *inscribir* los actos jurídicos que se le presentan con esa pretensión, o *califica negativamente* la posibilidad de su acceso al Registro si obser-

va su ilegalidad en relación con el ordenamiento jurídico en general, y en especial por la falta de adecuación al Sistema Inmobiliario y del formalismo exigido por la legislación especial.

- \* Y, la más numerosa entre los autores, que enmarca la función registral en el amplio campo de la «*jurisdicción voluntaria*», destacando la especial finalidad que tienen encomendada los Registradores, en su *función delegada por el Estado*, de garantizar la «*seguridad preventiva*» del tráfico jurídico inmobiliario mediante la clarificación y publicación de los derechos con «*eficacia real*».

No obstante, para las tres posiciones se predicán, siempre, unas características muy especiales, puesto que ninguna coincide de pleno con las condiciones propias del régimen jurídico que regula la actividad de los Registradores; ya que, si de modo indudable es una «*función pública*» enmarcada en el ámbito de la *seguridad cautelar*, que es de «*orden público*», y, por lo mismo, tiene un evidente aspecto funcional «*administrativo*», también comparte y participa del carácter propio de una actividad «*cuasi-judicial*» por cuanto de su actuación se deriva la aplicación de un especial DERECHO HIPOTECARIO que tiene su fundamento en una *Justicia objetiva, cautelar y social, que también es de orden público* (6), y que es impartida, no de una manera mecanizada, sino mediante una *actividad racional y enjuiciadora* que se realiza por un profesional de la Ciencia Jurídica muy capacitado, tanto por su preparación especial como por el riguroso sistema de selección. Y, si bien no es miembro de ningún Cuerpo de la Judicatura, por lo que tampoco encaja en el estricto carácter de la «*jurisdicción voluntaria*», sí existe una cierta proximidad por la singular combinación simbiótica de una actividad «*decisoria*» en lo «*próximo*», en defensa de los que solicitan la protección registral, que es impartida con criterios de justicia, al igual que hacen los Tribunales, y otra actuación «*previsora*» de un «*futuro*» que debe acomodarse siempre al ordenamiento jurídico, en defensa de la Sociedad en general, actuando en todo caso como «*defensor de la legalidad*», lo que también la sitúa en paralelismo con la actuación del Ministerio Fiscal. Asimismo, la función registral destila una clara orientación a la realización de la «*política económica*» del Gobierno en cuanto va dirigida esencialmente a la protección del tráfico jurídico en beneficio de los terceros. Por consiguiente, el Registrador en sus calificaciones aplica e interpreta, con criterios perdurables, el ordenamiento jurídico en su totalidad, hasta extremos impensables, tanto en su finalidad *cautelar* como en su eventual *apertura* a nuevos supuestos jurídicos que pueden superar en cada momento la legalidad vigente, siempre con total

---

(6) *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*, citado, pág. 14.

respeto a los principios jurídicos y económicos vigentes. Con su actuación, no sólo defiende una *justicia concreta*, sino que también imparte una *justicia abstracta* ya que califica para un futuro previsible, al que se adelanta, clarificando y asegurando los derechos y limitaciones que conforman el «*estatuto de la propiedad*» y el «*ámbito de eficacia erga omnes de los derechos reales*», que pueden ser perpetuos o temporales, pero que no se acaban con las personas, lo cual los distingue de los derechos obligacionales. Por eso se ha dicho, que corresponde a los Registradores la importante función de *velar por el futuro del tráfico económico y jurídico, aplicando y exigiendo una legalidad «objetiva» permanente*.

Esta «ambigüedad» en el criterio calificador de la «función registral» se observa, incluso, en varias normas, así como en numerosas sentencias y Resoluciones.

El *Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre*, por el que se aprobaron determinadas normas de procedimiento en materia de Justicia e Interior (consecuencia directa de la aplicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), dice en su Preámbulo que, «*sin perjuicio, de los aspectos puramente administrativos del procedimiento*»..., «*las calificaciones de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles no son actos administrativos, y las decisiones del Departamento en relación con las mismas tienen el carácter de jurisdicción voluntaria, dejando a salvo a los interesados la vía de orden jurisdiccional civil*». La Jurisprudencia, por su parte (*STS 22 de diciembre de 1994*), afirma que, *no obstante el tradicional debate de la naturaleza de la actuación registral en su función calificadora, la solución más acertada es estimar que no es una actividad propiamente administrativa sino de naturaleza civil*, aunque sin desconocer su conexión con la primera en algunos de sus trámites (por ejemplo, las notificaciones, el cómputo de los plazos, el funcionamiento de las oficinas o registros, etc.). Otras veces, sin embargo, se afirma que la cuestión *no tiene una única solución*, cuando se trata, por ejemplo, de la inscripción de un acto complejo emanado de un órgano administrativo (como puede ser el acuerdo del Pleno de un Ayuntamiento sobre la venta de un bien municipal, cuya inscripción se deniega por omisión de la previa *desafectación* como bien de dominio público, o por defecto de *quórum* u omisión de una autorización superior o de algún otro trámite esencial, como la subasta previa, o la misma licitación administrativa), cuyos efectos sólo se consuman eficazmente mediante el acceso al Registro. Por lo demás, aunque es casi unánime la opinión de que, en todo caso, la «*tutela judicial*» de la función registral corresponde al «*orden jurisdiccional civil*» (por su «vis atractiva» ante la falta de una normativa especial, según el art. 9, apartados 2 y 4, de la LOPJ), *en los casos en que exista infracción de normas administrativas, dicha jurisdicción podría excusarse en*

*favor de la «contencioso-administrativa», como decidió la sentencia de 18 de julio de 1997 de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Santa Cruz de Tenerife, referente a un acuerdo sobre el nombramiento de los miembros de una Sociedad Municipal, inscribible en el Registro Mercantil, por cuanto dicho nombramiento, dice, «ha de ajustarse a las previsiones y requisitos establecidos en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (arts. 73 y 93), de modo que se trata de una cuestión sujeta al Derecho Administrativo y cuyo enjuiciamiento pertenece, por tanto, a esta jurisdicción (art. 9.4 LOPJ)».*

Por lo demás, según se ha resaltado en los últimos tiempos, en la actividad de los Registradores de la Propiedad el carácter de «*funcionario público*» se impone sobre el de «*profesional del Derecho*», aunque esta última cualidad, específica y notable, sea la determinante, en todo tiempo, de esa «delegación» por el Estado de las facultades decisorias en el ámbito propio de su función. Como dice la *sentencia del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 24 de febrero del año 2000* —dictada con ocasión del recurso entablado contra el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modificaron determinados artículos del RH: «*Es cierto que el Registro de la Propiedad es un organismo formalmente administrativo integrado en la organización administrativa del Estado, aun cuando el procedimiento registral presente características específicas. Del mismo modo, si bien el titular del Registro no se identifica de manera absoluta con la condición de funcionario, no puede calificarse tampoco su actividad como una actividad privada, razón por la que sus actos como titular de un organismo administrativo cuando sean vinculantes por establecerlo así una Ley lo serán para el órgano de la Administración del que es titular, ya que los Registradores de la Propiedad desempeñan una función pública y no una función privada a título personal*».

Acorde con esta última consideración, la citada *Ley 24/2001*, como veremos, encuadra las reformas y novedades que introduce, tanto respecto de la función registral en general, como en especial esta materia del RECURSO, en el ámbito de la actividad o «*acción administrativa*» (epígrafes del *Capítulo V* y del *Título XI*), e incluye el *silencio administrativo* como «desestimatorio» del recurso, al igual que la *Ley 30/1992* en el Procedimiento Administrativo, y expresamente dice que en el *recurso judicial «la Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado»* (art. 328 párrafo cuarto).

Pero, nada de esto es decisivo para la solución del problema, puesto que, aparte de que la mera ubicación de las normas no sigue siempre un criterio técnico (y en el mismo Código Civil existen normas de todo orden, civiles, mercantiles, hipotecarias y hasta administrativas y procesales), son varios los supuestos de funcionarios administrativos que desempeñan funciones jurisdiccionales (como los Tribunales de Expropiación o Contrabando), y también de Jueces y Magistrados que atienden tareas administrativas que tienen enco-

mendadas puntualmente; de lo cual cabe deducir que *no es la persona o el profesional sino la actividad que realizan la que define el carácter de su función.*

**B) LO QUE DEBIERA SER: RECURSO ADMINISTRATIVO «SIN PERJUICIO» DEL JUDICIAL**

En realidad no puede desconocerse que el *procedimiento registral*, que se inicia bajo el «*principio de rogación*», sigue con la aplicación rigurosa de los de «*prioridad*» y «*tracto sucesivo*» y termina con la práctica de la «*inscripción*» (con una fase «*intermedia*» de posible *recurso* en los casos de suspensión o denegación), es un *proceso «funcionarial»* que, como hemos dicho, fundamentalmente *activa derechos privados*, pero que también *participa en la realización de la «seguridad jurídica preventiva», en interés de la Sociedad en general*, y hasta en la «*política económica*» del Gobierno, por lo que en numerosos supuestos los problemas pueden ser «*mixtos*» y «*complejos*». En consecuencia, el Registrador, como «*profesional especializado revestido de una «función pública» de interés general*» ha de «*calificar*» actos propiamente civiles y mercantiles privados, pero también actos administrativos o judiciales, lo que le obliga a aplicar todo el ordenamiento jurídico, e incluso, a tener en cuenta principios y normas de orden constitucional, como la «*tutela judicial efectiva*» que proclama el artículo 24 CE, colaborando a su total eficacia. Su actividad, por tanto, puede ser muy compleja, hasta el punto de que puede verse obligado a oponerse a la inscripción de sentencias o Resoluciones emanadas de los órganos judiciales *que no cumplan los mínimos requisitos registrales necesarios para obtener el amparo del Registro*, pues, como dicen varias Resoluciones (la última de 6 de abril del año 2000, que repite las mismas palabras que la primera de 13 de febrero de 1992), «*si bien la obligación de cumplir las resoluciones judiciales y de colaborar con la Justicia en su ejecución se impone a todos, y por consiguiente también a los Registradores*, ni siquiera las resoluciones judiciales pueden entrar automáticamente en el Registro sin pasar por el tamiz de la calificación registral, *que, aunque limitada en sus extremos* (art. 100 RH) *a los obstáculos que surjan del Registro, destaca entre estos la comprobación de que el titular registral que pueda verse afectado por la inscripción o anotación de la resolución judicial ha tenido en el procedimiento la intervención prevista en la ley en las condiciones exigidas, según el caso, evitando que pueda sufrir en el propio registro la indefensión procesal*». Por eso, en otras Resoluciones se afirma de forma contundente que los «*principios hipotecarios*», que inexcusablemente debe aplicar el Registrador, vienen a ser el *complemento de la «tutela judicial»*.

Actualmente, la Legislación Hipotecaria abarca todo el ámbito inmobiliario, lo cual refuerza la tesis de su extensión a todos los órdenes del Derecho, por lo que resulta difícil su estricta enmarcación. En principio y por lo general, como también hemos indicado, afecta a *derechos de índole «privada»* (hasta el punto de que en sus inicios estaba destinada a integrarse en el Código Civil y sólo razones de urgencia decidieron su promulgación como una legislación especial, que, por lo mismo, creó un clima contradictorio), pero no cabe duda de que también participa de la condición propiamente *«gubernativa»* que caracteriza las actuaciones del Gobierno para la realización de su política económica. Y debe destacarse, a este respecto, que la regulación de la *«publicidad registral»*, aunque referida por lo general a relaciones privadas, *refuerza la protección de la propiedad y la eficacia de los derechos reales* en beneficio de toda la sociedad, sobre todo por el alto desarrollo técnico del *Sistema Inmobiliario* adoptado por nuestro Ordenamiento Jurídico, que obtiene por ello la tutela de los Tribunales además de la protección administrativa.

Es inevitable, por tanto, reconocer que, incluso para el propio interesado que pretenda esa protección especial, la decisión de que un determinado acto o negocio pueda acceder, o no, al Registro tiene consecuencias jurídicas importantes, y que, consiguientemente, la *«negativa»* a inscribir, como toda decisión jurídica que sea contraria a las pretensiones de los interesados, debe estar sometida a un *control superior* que revise y dictamine si existen las razones o motivos que alega el Registrador en su Nota de calificación *desfavorable*. Por el contrario, si la calificación es *«positiva»*, es decir, *favorable* a los intereses de los que recaban la protección registral, no se exterioriza en un acuerdo del Registrador; sino que, simplemente, *se manifestará en la práctica del correspondiente asiento registral que desde ese momento va a quedar bajo la salvaguardia judicial*.

Como dice la doctrina procesalista, lo que caracteriza y justifica todo RECURSO es la necesidad ineludible de que los acuerdos de un determinado funcionario, u órgano *inferior*, puedan ser revisados por un órgano *superior*; por lo que es esencial a todo recurso lo que se denomina el efecto *«devolutivo»*, así como la *«restricción»* a la aportación de nuevos hechos y pruebas y la imposibilidad de alegar nuevos medios de ataque y defensa de los derechos. Por ello, se dice que, solo son verdaderos recursos el de *«apelación»* y el de *«casación»*, y no lo son los de *«reposición»* y *«revisión»* (7).

En los modernos Estados de Derecho, la posibilidad del RECURSO está ínsito en todo procedimiento, cualquiera que sea su especie. Pero, según sea el órgano (*administrativo o judicial*) encargado de su resolución el proceso será distinto. Las diferencias son esenciales. En el procedimiento o proce-

---

(7) PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, pág. 419.

so ADMINISTRATIVO domina la situación «jerárquica» y hasta «política» de los órganos, inferior y superior, que, por pertenecer ambos al orden «ejecutivo», presupone una función de «gobernar», o lo que es igual, de *regir una actividad con autoridad y sujeta a directrices obligatorias*. En el proceso JUDICIAL, por el contrario, todo se desenvuelve en un mismo plano, en el que las partes discuten la controversia en situación de igualdad. En el primero impera la jerarquía y domina la finalidad política o económica con que se revisa «*en alzada*» la decisión de un funcionario que ya debió actuar con sujeción a unas facultades regladas, limitándose, por tanto, la actuación revisora al contenido del expediente; mientras que en el segundo domina la *independencia y la libertad de pruebas y alegaciones* para conseguir la decisión más justa. Ambos caracteres *en un solo recurso* podrían ser procesalmente «contradictorios».

Lo que será ineludible, en todo caso, es la posibilidad de que las decisiones «definitivas» adoptadas por los órganos administrativos superiores que resuelven las decisiones de los inferiores, *estén sometidas, a su vez, a los Tribunales de Justicia*, a quiénes en todo Estado de Derecho corresponde el «control definitivo» de la legalidad de su actuación, que incluye, asimismo, el examen del debido sometimiento de esa actuación a los fines que justifican su función. Pero, este definitivo «*control judicial*» debe actuar como un *nuevo proceso*, distinto del expediente que sólo persigue la mera «revisión» de aquella. Por lo mismo, la inserción de una fase «*judicial*» en un recurso esencialmente «*administrativo*», puede suponer, a mi juicio, cuando menos una anomalía *procesal*, que podría aparecer, incluso, como *contraria al principio constitucional de separación de poderes* (Montesquieu). Porque, también la división de poderes está en la Constitución, en la que se sitúa al mismo nivel que el Poder Judicial la autonomía del Poder Ejecutivo; y también se recoge en ella el principio político de prevención extrajudicial de la «*seguridad jurídica*», que en nuestro Ordenamiento se encomienda a Notarios y Registradores mediante el establecimiento de un Sistema Inmobiliario que combina la «*documentación auténtica*» y la «*publicidad registral*» con la finalidad esencial de proporcionar seguridad al tráfico jurídico (arts. 9.3 y 149.1.8.º CE).

Las diferencias que se aprecian en las dos formas recurrentes, *administrativa o judicial*, han sido puestas de manifiesto en numerosas Resoluciones de la Dirección General que remiten al orden «judicial» aquellas cuestiones que no pueden ser resueltas en el orden «gubernativo». En la última que conocemos, de 23 de abril de 2003 (BOE de 17 de mayo), se remite a la decisión de los Tribunales la cuestión debatida (a propósito de la caducidad de una condición por cumplimiento del plazo cuyo comienzo dependía de un hecho de interpretación variable), y en ella se afirma que la «*calificación registral*» deberá basarse en los términos pactados *cundo*

*estos tengan una indudable claridad, ya que, de no ser así, se estaría vulnerando el principio de salvaguardia judicial de los asientos; puesto que, frente a la amplitud de medios de interpretación de que gozan los Tribunales (algunos extradocumentales), del único elemento de que goza el Registrador para interpretar el contrato es el constituido por los limitados medios de calificación, que únicamente son los documentos presentados y los asientos del Registro.*

Por lo demás, la materia propia del RECURSO contra la calificación negativa de los Registradores no es extraña a lo que se llama la «ordenación de los Registros», es decir, a la materia administrativa relativa a los requisitos y efectos de los asientos registrales, que la Constitución reserva al Poder central del Estado (art. 149.1.8.º). Únicamente si la cuestión debatida en el RECURSO está directamente relacionada con los Derechos Civiles especiales de determinadas Comunidades Autónomas, cuya interpretación está reservada a los Tribunales Superiores de Justicia de la misma Comunidad, puede ser lógico que a ellos también corresponda su resolución.

La Jurisprudencia también distingue claramente los «actos administrativos» de los «actos de la Administración», caracterizándose los primeros porque en ellos la Administración actúa revestida de *imperium*, es decir, con «ejecutividad» inmediata y «ejecutoriedad» propia, a diferencia de los segundos en los que al no darse esos caracteres quedan sujetos a las normas del Derecho Privado. El *imperium* aparece siempre ligado a una finalidad «pública» que justifica la actuación del órgano con *autoridad*. Por ello podemos decir que, en un primer estadio, la actuación de los Registradores mediante su «calificación» es una manifestación de las facultades delegadas por la Administración para la «finalidad» de cooperación a la realización de la política económico administrativa de protección del tráfico jurídico, que es de «orden público». Y, únicamente si se ejerce con daño inmediato para cualquiera de los interesados, cabe que sea recurrible directamente ante los Tribunales. Pero, si la negativa a inscribir deriva, exclusivamente, de una diversa interpretación de las leyes o de los negocios, esa decisión, a instancias de los que se sientan perjudicados, puede y debe ser «revisada» antes de su ejecución por un órgano superior del mismo ámbito, si existe, es decir, en el mismo orden administrativo.

C) LO QUE ANTES FUE: RECURSO ADMINISTRATIVO CON UNA INSTANCIA «PREVIA» «CUASI» JUDICIAL

La creación del Cuerpo de los REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD no fue una mera «oficiosidad», sino una imperiosa «necesidad» sentida hace más de ciento cuarenta años, desde el mismo momento en que se

hizo patente la urgencia de una especial legislación protectora del «tráfico jurídico inmobiliario».

No cabe duda de que los documentos otorgados ante un «fedatario público», es decir, los DOCUMENTOS PÚBLICOS, hacen fe de la «realidad» de las manifestaciones hechas ante el mismo; pero no siempre acreditan la «veracidad» intrínseca de lo manifestado. Por otra parte, las SENTENCIAS JUDICIALES «firmes» resuelven con irrepetible valor de «cosa juzgada» la controversia entre las partes litigantes, pero por sí solas no adquieren eficacia *erga omnes*. Y, las mismas RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS (autorizaciones, concesiones, licencias,...) también se refieren, por lo general, a derechos o solicitudes de actuación individual que necesitan ser publicadas para su total efectividad.

Pero, además, en la Legislación Hipotecaria de 1861 se impuso, como esencia de la introducción del nuevo Sistema Inmobiliario, la necesidad de *regular para el «futuro» el «estatuto jurídico de la propiedad» de cada finca y la eficacia erga omnes de los derechos reales*, lo cual exigía, además de una *documentación auténtica*, ya existente desde los antiguos escribanos, una *publicidad registral* para conocimiento de los terceros que no habían intervenido en el negocio y de la sociedad en general, que permitiera el establecimiento de unos nuevos principios de «*legitimación*» y de «*fe pública*» registrales, como consecuencia de los cuales algo realizado lícitamente *inter partes* pasaba a tener eficacia *erga omnes*, tutelada por los Tribunales.

Como consecuencia, la decisión personal del Registrador al enjuiciar la documentación que pretenda su acceso a los Libros Oficiales del Registro, queda dotada de unos especiales e importantes efectos jurídicos. Era preciso, por tanto, ya desde el principio, el establecimiento de un «control» de supervisión superior que pudiera corregir las posibles equivocaciones o errores en la interpretación de los negocios y de las normas. Por eso, en la misma Ley Hipotecaria de 1861 se regulaba la posibilidad de un RECURSO ante el Presidente del Tribunal de Partido, con posible «apelación» ante la Audiencia; introduciéndose posteriormente una «segunda apelación» a la Dirección General de los Registros como medio de lograr una *uniformidad en la interpretación y aplicación de las nuevas leyes*. Sólo posteriormente, al someterse también a la calificación registral los documentos judiciales que pretendían su acceso al Registro se suprimió la primera instancia ante el Juzgado de Partido, pasando a ser tal la que se podía interponer ante el Presidente de la Audiencia Territorial, como sucesor del antiguo Regente de las Audiencias, sustituida después por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas.

Pero, incluso en la anterior regulación del RECURSO, esa intervención en primera instancia del Presidente del Tribunal Superior de Justicia *no daba al procedimiento un propio carácter «judicial»*, ya que, como dice DE LA

RICA (8), es un puro trámite intermedio de un procedimiento especial «gubernativo», que pertenece a la esfera de la jurisdicción administrativa, puesto que se resuelve en definitiva por una Dirección General, y la intervención en primera instancia de los Presidentes de las Audiencias viene explicada por ser órganos intermedios con delegación permanente para la inspección de los Registros. Por ello, en varias Resoluciones (desde la Resolución de 30 de abril de 1935) se afirma que los Presidentes carecen de atribuciones para dictar resoluciones en base a documentos que no hayan sido calificados por el Registrador.

Esa intervención del Presidente se producía «sin un verdadero proceso», como una decisión personal desconectada de su condición de miembro de la organización judicial, o no sólo por su condición de tal, sino por su propia autoridad como jurista, dando prioridad a una función administrativa especial que le estaba encomendaba. Sólo con esa interpretación moderadora pudo subsistir la incoherencia de un sistema que permitía que una resolución emanada de tan alto órgano judicial pudiera ser revisada por otro órgano administrativo.

Quizá esa limitada actuación, que, además, en cierto modo quedaba oscurecida por el protagonismo de la Dirección General (cuyas Resoluciones se publican en el *Boletín Oficial del Estado*), puede explicar la subsistencia durante tanto tiempo de tan inadecuado recurso.

Por eso, su eliminación ha sido un acierto. Nada en contra del principio de «tutela judicial efectiva», recogido en el artículo 24 de la Constitución (*ley suprema perdurable*) como una *abstracción*, que por tanto debe abarcar todo lo habido y por haber en materia «decisoria», y cuya necesaria *concreción* exige una interpretación adecuada a cada tiempo. Pero, en realidad, ese necesario sometimiento al *amparo judicial* ya había sido previsto por la Ley Hipotecaria, en su artículo 66, que se adelantó a esa exigencia, propia del Estado de Derecho, regulándolo en su ámbito propio. Por mucha importancia que deba darse, e indudablemente la tiene, al principio de «tutela judicial efectiva», no cabe duda de que su actuación no es ni puede ser la única solución a la cuestión de la «seguridad jurídica preventiva», de tal modo que sustituya de modo absoluto a la «fe pública registral». Hay otras instancias no judiciales que destilan también una *justicia preventiva*, como son la «fe pública» en las actuaciones notariales y de los registradores de la propiedad y mercantiles, en las que, al igual que en el «arbitraje» voluntariamente aceptado por las partes, el inexcusable recurso al amparo judicial no debe perjudicar su primaria e inicial independencia.

A mi juicio, un «único» recurso con incardinación de una «fase judicial» en todo caso de desacuerdo con una calificación registral «negativa», no sería

---

(8) Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario, pág. 192.

totalmente eficaz, ya que, para evitar, en lo posible los desaciertos en las calificaciones de los Registradores lo más conveniente pasa por adoptar otros medios más adecuados que aseguren la uniformidad de criterios en la práctica y el sometimiento a un estricto rigor procedimental, para que, *sin merma de la independencia en sus decisiones* —que emiten bajo su responsabilidad personal—, se asegure en todo caso la «legalidad» de su actuación, en difícil equilibrio con la *voluntariedad* de la inscripción. Pero, tanto esto último como el establecimiento de una necesaria apelación a un órgano superior encargado de vigilar, revisar y resolver lo procedente en esos casos de discordancia del Registrador y los interesados, debe serlo dentro del mismo *orden funcional*, sin involucrar siempre en sus decisiones al *orden judicial* que está para otras instancias en las que ya exista un litigio entre los interesados. Sólo así podrá cumplirse con total efectividad, y sin excesiva demora, la «función registral», por encima de los intereses privados y particulares, dejando para el campo *judicial* la protección concreta de esos intereses privados cuando hayan sido perjudicados o resulten controvertidos.

Según LÓPEZ MEDEL (9), «*la calificación registral del Registrador es una decisión personal* (como se expresa en la fórmula habitual: «*en su virtud, inscribo*»...), *que deriva de un acto de reflexión, y con frecuencia de validación, de homologación o depuración de los negocios jurídicos con efectos reales, contenidos en los documentos escriturados notarialmente, judiciales o administrativos. La decisión de inscribir o no inscribir no tiene forma especial* (auto, sentencia o acuerdo), *y es una función que se asemeja a la del Juez de jurisdicción voluntaria o de carácter arbitral. Su destinatario no sólo es el interesado sino los terceros*». Y en esto está el meollo de la cuestión que explica que el Sistema Registral *no sea ni meramente administrativo ni estrictamente judicial*, y, además, que la inscripción sea voluntaria. *Toda la óptica del Sistema Registral, sigue diciendo ese autor, está en el TERCERO, que no es el «extraño», ni siquiera el «tercero» del artículo 34, sino el sujeto potencial expectante, que está fuera de la relación jurídica que se contempla pero que puede llegar a estar, o vagar o incluirse, por ser alguien que está en la Sociedad, «un sujeto potencial —inicialmente no activo— pero que puede encontrarse en una situación posicional de dimensión expectante, y que es el “protagonista” del fenómeno expansivo de la relevancia jurídica de la calificación registral, es decir, el destinatario de los principios de prioridad, legalidad y fe pública que el Registro protege, y que simboliza el bien común y el orden jurídico protegido*».

---

(9) LÓPEZ MEDEL, «La calificación registral en su relevancia como hecho jurídico», en *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 75, año 2001.

D) LO QUE AHORA PUEDE SER: RECURSO JUDICIAL QUE SIGUE A UNA FASE DE «REVISIÓN» ADMINISTRATIVA

La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en el Capítulo XI del Título V, bajo el epígrafe: «Acción administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva», recoge importantes novedades que afectan a la «función registral» y también a la «notarial»; y, concretamente, en su Sección 5.<sup>a</sup> (art. 102), introduce un nuevo TÍTULO XIV en la Ley Hipotecaria, con la rúbrica «Recursos contra la calificación», que comprende los nuevos artículos 322 a 329, ambos inclusive, de dicha Ley.

Destaquemos una importante nota que, según el indicado epígrafe, parece caracterizar la nueva regulación «legal» de toda esta materia relacionada con la Legislación Hipotecaria: La Ley la encuadra claramente en el ámbito de la «acción administrativa», que es el objeto del citado Título V, en el cual se comprenden diversas materias sectoriales de la misma índole. Por lo demás, como ya hemos indicado, en la nueva Ley se habla de recursos, «en plural». Independientemente del Recurso de queja, que tiene otra motivación (art. 329 LH) (10), lo mismo que la demanda que puede interponerse por los interesados ante los Tribunales para que se declare la validez del título (art. 328, último párrafo), que es otra instancia judicial con distinta finalidad, dicho matiz puede ser considerado como muy sintomático para sostener que, desde la reforma «legal», existen dos especies distintas de RECURSOS contra la calificación registral: un recurso «gubernativo», propiamente dicho, que debe interponerse, en primer lugar, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y otro de carácter «judicial», que viene a ser una «revisión jurisdiccional» de aquél.

En principio, de la redacción de los nuevos artículos parece desprenderse que en esta cuestión se sigue manteniendo el mismo sistema «dual», judicial y administrativo, del régimen anterior, aunque ahora «invertido» su orden, salvo en aquellos territorios que tienen un Derecho Civil Especial, «cuya aplicación e interpretación corresponde exclusivamente a los Tribunales Superiores de Justicia» (Disposición Adicional 7.<sup>a</sup> de la LOPJ); por lo que, si tienen transferida la competencia correspondiente (País Vasco, Cataluña, Galicia, Aragón, Baleares y Navarra), «cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiere interpuesto ante la mencionada Dirección General, ésta lo remitirá a dicho órgano» (art. 324). No existirá, por tanto, en estos terri-

---

(10) La Resolución de 3 de octubre de 2001 dice que el «expediente de queja» no puede servir para resolver una cuestión o materia atinente a la calificación registral.

torios el previo recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Esta *excepción* a la regla general quizá pudiera interpretarse en el sentido de que la intervención de los órganos jurisdiccionales en la resolución de esta clase de recursos, propiamente dichos, en los referidos territorios con Derecho Civil singular, lo sea únicamente de un modo similar a la anterior intervención de los Presidentes de los Tribunales Superiores en todo el territorio nacional, es decir, con una función *no propiamente «judicial» en sentido estricto*. Pero, como esto ya no es así, con base en la interpretación que después propugnamos de que *el verdadero RECURSO contra la calificación registral comienza con la instancia judicial*, será mejor entender la excepción como un *supuesto especial* en el que, simplemente, *se prescinde de la previa «revisión» de la calificación registral por la Dirección General de los Registros y del Notariado*, con la única finalidad de aprovechar en un solo trámite o expediente la competencia exclusiva que tienen dichos órganos judiciales en las referidas Comunidades Autónomas para la interpretación de su Derecho Civil especial, materia con la que, por lo general, estará íntimamente relacionada la calificación registral. En todo caso, se mantiene la posibilidad de «rectificar» la calificación por el mismo Registrador que la realizó a la vista del recurso y, en su caso, de las alegaciones presentadas (art. 327 LH, párrafo sexto). Y creo sinceramente que, más o menos pronto, estas Comunidades Autónomas necesitarán el establecimiento de un organismo con la misma función que la Dirección General del Ministerio de Justicia para evitar la fusión de ambas apelaciones en un único *recurso judicial*, que, además de incrementar insatisfactoriamente la actividad de los Tribunales en dichos territorios, dificulta, más que facilita, la rapidez en la solución de los conflictos meramente registrales (11).

Lo que sí sigue siendo indudable es que la *«función registral»*, aunque no esté sujeta por entero al Derecho Administrativo puesto que, fundamentalmente, se rige por la Ley Hipotecaria y el Código Civil, se produce, por lo general, *a propósito de cuestiones o derechos básicamente de índole civil o mercantil*; y, también sigue siendo cierto, que la *«publicidad registral» enmarcada en un Sistema Inmobiliario de gran desarrollo técnico*, como el nuestro, complementa la eficacia de los llamados «derechos reales» al extenderla *erga omnes* en base, fundamentalmente, a los principios de *«legitimación y «fe pública registral»* (12). Por ello, la opinión más generalizada es

---

(11) No cabe duda de que la mayor parte de los *recursos contra las calificaciones registrales* no deben pasar de la Resolución «gubernativa» de la Dirección General, por el alto grado de aceptación dada la gran categoría jurídica de las mismas.

(12) Puede verse el libro *El sistema de protección jurídica por el Registro de la Propiedad*, del mismo autor, Capítulo III (*Sistemas Registrales, Valor de la inscripción en nuestro Derecho*), págs. 72 y sigs. Editorial DIJUSA, año 2001.

que la decisión de «suspender o denegar» el acceso al Registro de los actos y negocios susceptibles de ser inscritos *puede menoscabar la efectividad de los derechos que en ellos se instrumentan*, por lo que dicha «*calificación registral*» no puede quedar al margen de la *jurisdicción ordinaria*, lo que hace inexcusable, no sólo una *revisión puramente administrativa* de aquélla, sino también una «*revisión judicial*» de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como ya había adelantado el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de diciembre de 1994, y tiene el apoyo general de la doctrina jurídica.

No obstante, si aceptamos, como criterio general, que esa «*función registral*» es una actividad funcional *sui generis* (13), que, cuando menos, *participa* eficazmente, de alguna manera, en el ámbito de la «*actividad administrativa*», únicamente se abrirá la «*vía judicial*», propiamente dicha, cuando la Dirección General de los Registros haya dictado y notificado su resolución a los recurrentes, o cuando se dé el supuesto regulado del «*silencio administrativo*», en el que se entiende desestimado el recurso. Por ello, la primera reclamación contra la actuación del Registrador ante dicho órgano de la Administración viene a ser *una especial instancia de carácter «revisionista»*, similar al «*recurso de reposición*», aunque en este caso con un singular «efecto devolutivo» ya que se propone y resuelve por un órgano distinto, con las características de *superior jerárquico* dentro del ámbito profesional de los Registradores de la Propiedad, y que tiene como misión fundamental la *unificación de criterios* en las calificaciones registrales (es decir, la misma función que tenía cuando fue creada la Dirección General en 1864 como un Departamento del Ministerio de Justicia), y que, en cierto modo, también viene a cumplimentar el requisito, o exigencia, de la «*reclamación previa en la vía administrativa*» vinculada de antiguo a la «*excepción procesal*» del mismo significado cuando la Administración es parte en el pleito, y que, aunque no se recoge en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 416), tampoco está suprimida ni derogada expresamente.

Si esto es así, queda reforzada la opinión de que el propio «*recurso judicial*», que puede seguir a esa «revisión» puramente «funcional», lo es, o se interpone, *contra la propia decisión contenida en la «calificación» del Registrador*, en su caso «*corregida*» por la Dirección General; por lo que debe versar, exclusivamente, *sobre la legalidad o ilegalidad de esa misma «calificación registral» en el ámbito de la especial Legislación Hipotecaria*. Es decir, el «*recurso judicial*» debe tener el mismo objetivo que el anterior «*recurso gubernativo*» ante la Dirección General, y, por consiguiente-

---

(13) En todo caso el *procedimiento registral* debe considerarse como un «procedimiento especial», lo cual no es anticonstitucional si está justificado por el especial funcionamiento de la materia que regula.

te, también debe quedar limitado «a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» (art. 326 LH). En consecuencia, con un estricto rigor teórico, lo que el órgano «judicial» deberá examinar será la correcta aplicación por el Registrador de los trámites y requisitos exigidos por el Sistema Inmobiliario adoptado por el ordenamiento jurídico para la seguridad jurídica preventiva del tráfico inmobiliario, con total independencia del «fondo» del asunto (14); si bien, en todo caso, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados para defender sus respectivos derechos en un nuevo

---

(14) Sobre esta importante cuestión puede verse el interesante trabajo de CELESTINO PARDO NÚÑEZ sobre «Control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir» (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 676, marzo-abril de 2003), en el que afirma que: si bien en la anterior regulación del recurso gubernativo la Resolución debía decidir exclusivamente sobre la legalidad de la calificación y abstenerse de pronunciamientos definitivos sobre derechos, es decir, sobre si el que pretendía inscribir a su favor tenía verdadero y auténtico derecho a exigir la práctica del asiento, ahora, según el nuevo sistema (pág. 1073 y sigs.) sostiene que, admitida, por exigencia constitucional, la «revisión judicial» de las resoluciones registrales, su articulación no es sencilla, ya que esa admisión exige pronunciarse, con carácter previo, sobre algunas de las cuestiones centrales que vienen ocupando tanto al Derecho Hipotecario como al Procesal y al Administrativo, lo cual, en la materia que nos ocupa, supone admitir que en un mismo proceso judicial, tal como pasa en los contenciosos que es de «plena jurisdicción», no sólo se somete a control la legalidad de la nota de calificación, sino que se permite el reconocimiento de «situaciones jurídicas individualizadas», por lo que, en el caso concreto, los Tribunales de lo Civil deben pronunciarse en un mismo proceso, no sólo sobre el derecho del solicitante a inscribir su título sino también sobre si el asiento solicitado causa perjuicio a derechos de terceros, porque una cosa implica la otra. Y también debe pronunciarse sobre la legalidad o existencia del derecho a inscribir (derecho a la práctica del asiento), si así se solicita, conforme a la distinción entre «calificación» e «inscripción», que es la doble actuación de la competencia registral, debiendo tener en cuenta la eficacia indivisible de la inscripción, que, por lo mismo, puede publicar unos determinados derechos y declarar extinguidos otros. «El control judicial pleno de la legalidad de los actos de la Administración no puede conseguirse sin proporcionar tutela efectiva a los derechos e intereses legítimos de todos los implicados»..., puesto que «otra 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». Y cita a GARCÍA DE ENTERRÍA afirmando con él que «un proceso impugnatorio de los actos administrativos que agote toda su funcionalidad en el examen de su legalidad..., y en el que no se admita la prueba ni cuestiones nuevas respecto de las ya tratadas en instancias inferiores ha sido definitivamente desmontada por el citado artículo 24 de la CE, que configura la actuación judicial como una técnica de tutela efectiva de todos los derechos e intereses legítimos». Y, como una de sus conclusiones afirma que «no debe perderse de vista en esta nueva revisión judicial o control judicial de la Administración Registral, la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo (como paradigma), ya que la revisión judicial de actos administrativos debe ser siempre «de plena jurisdicción».

A mi juicio, esta cuestión aparece íntimamente ligada al problema del posible examen en el recurso judicial de cuestiones de «fondo» que exceden de la pura calificación registral, al que aludimos después en la nota 23.

*juicio ordinario*, o, lo que es lo mismo, «*para contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo*», pero ya en el procedimiento que corresponda (por su competencia y cuantía) a un nuevo pleito que pueda entablarse para dirimir esa contienda (contenciosa) entre las partes, y *en el cual no deberá ser parte el Registrador* (art. 66 LH), y *en ningún caso paralizará la resolución del recurso* (art. 328, último párrafo, LH).

Podemos concluir diciendo que, en el actual sistema, además del propio *recurso «gubernativo»* ante la Dirección General de los Registros, existe una *doble instancia «judicial»*, con diferentes procedimientos y distintos efectos (además del propio *juicio declarativo, ordinario y plenario*, que puede interponerse en todo caso para resolver cualquier cuestión relacionada con la existencia, los efectos y la inscribibilidad de los derechos); doble, o triple, opción que tiene su justificación en la conveniencia de mantener una «*oferta plural*» diversa, como soluciones alternativas a voluntad de los interesados, a quienes puede convenir, unas veces la rapidez del RECURSO convencional (*sumario*) *sin los efectos definitivos de cosa juzgada*, y otras la seguridad definitiva de un JUICIO ordinario (*plenario*) que no puede repetirse sobre la misma cuestión.

Ambos recursos ante los Tribunales de Justicia son diferentes, y tienen distinta finalidad, como decimos, y en ellos la actividad *interpretativa* de los actos o negocios que deben desarrollar los funcionarios judiciales encargados de su resolución será distinta, según los dos criterios interpretativos que diferenció el profesor DE CASTRO (15): En el primero (JUICIO VERBAL, de carácter *sumario*), cuyo objeto deberá quedar limitado a la cuestión de la *inscribibilidad* de los documentos que fueron presentados en su día al Registrador, se debe tener en cuenta un criterio *objetivo*, deducido exclusivamente de lo que resulta de los referidos documentos en relación con el contenido de los asientos registrales, para examinar la calificación «*abstracta*» efectuada por el Registrador (16); mientras que, en el segundo (JUICIO ORDINARIO

---

(15) FEDERICO DE CASTRO (*El negocio jurídico*, pág. 75), señala que la interpretación de los negocios jurídicos puede hacerse con arreglo a un criterio «*subjetivo*» («*que trata de averiguar la voluntad querida*») u «*objetivo*» («*que atiende a la voluntad jurídica que resulta de los hechos, actos y documentos*»). Y es a este último criterio al que debe acudir en la «*calificación registral*», que trata de proteger a toda la sociedad mediante un proceso de depuración de las cargas o limitaciones del poder de disposición que deben acceder a los Libros Oficiales de la Publicidad Registral, ya que en ellas se debe calificar si son «*aptas para tener trascendencia real, por no ser de aquéllas que pongan en peligro la seguridad del tráfico y por poder ostentar, en su caso, los requisitos formales de la publicidad*».

(16) El Registrador ha debido calificar *objetivamente* unos documentos a cuyo contenido, en esencia, se deben circunscribir los derechos que se van a incorporar a los Libros del Registro. Por ello, como sigue diciendo el profesor DE CASTRO (*El negocio jurídico*,

y *plenario*), se deberá considerar un criterio *subjetivo*, deducido de la totalidad de las alegaciones y pruebas contrastadas, que puedan aportarse, para la resolución «concreta» del litigio controvertido entre las partes.

### 3. EXAMEN DE LA NUEVA REGULACIÓN «LEGAL»

Como resumen de todo lo anterior podemos afirmar que, aunque en la nueva regulación «legal» de esta materia pudiera parecer, en principio, que se sigue manteniendo el mismo «dualismo», *judicial y administrativo*, del anterior sistema de un «único» RECURSO contra la calificación de los Registradores, a pesar de la *inversión de su orden*, seguiría siendo, a mi juicio, técnicamente incorrecta la «coexistencia» en un mismo proceso o procedimiento de ese «doble carácter» que, cuando menos, es «contrario» a la *división o separación de poderes*, y que supondría la aplicación, en cada una de sus dos fases, de criterios pertenecientes a sectores distintos del ordenamiento jurídico. Por ello, con mayor rigor técnico *debe entenderse que son «dos» los recursos ahora existentes*: uno, primero, de carácter *gubernativo*, y otro, segundo, que se corresponde con la nueva instancia *judicial*.

Si esa intervención «judicial», tan insistentemente demandada como inexcusable por todos los sectores del Derecho, incluso por la mayoría de los hipotecaristas, *sólo pudiera entenderse como la introducción de una «segunda fase», o alzada, en un «único» expediente de RECURSO*, disminuiría la importancia y categoría de la calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad y confirmada, en su caso, por la Dirección General, y, consiguientemente, disminuiría el valor de la *seguridad preventiva «no judicial»*, por suponer un claro debilitamiento de la «fe pública registral» en aras de un superior principio de «tutela judicial efectiva», que no tiene por qué operar inevitablemente en todos los ámbitos, es decir, no sólo en las esferas «declarativa» y «ejecutiva», propiamente judiciales, sino también en la «cautelar» que en un Estado de Derecho no tiene por qué ser inexcusablemente judicial.

\* \* \*

Y, partiendo de las consideraciones expuestas, entramos en un estudio más detallado de la nueva regulación, que presenta importantes novedades

---

pág. 76): «los funcionarios que hayan de atender a la validez de los negocios jurídicos (por ejemplo, los encargados de los Registros), deberán también calificarlos según su sentido, mas para ello habrán de atenerse pasivamente a las declaraciones debidamente autorizadas que se les presenten, sin que estén autorizados para considerar explicaciones o interpretaciones de los declarantes».

introducidas por el artículo 102 de la Ley 24/2001 en los *artículos 322 a 329*, ambos inclusive, de la *Ley Hipotecaria*, que deben complementarse en lo necesario, «*en cuanto no sean contradictorios con el contenido de aquellos*» (por ejemplo, respecto de la nota marginal de «*prórroga*», o «*suspensión*», del *asiento de presentación* hasta la resolución definitiva) con los *artículos 112 a 131 del Reglamento Hipotecario*, «*en su redacción primitiva*» (a la que debió volverse después de la *anulación* de la reforma del Real Decreto 1867/1998 por la STS de 22 de mayo del año 2000); si bien, mejor debe entenderse que estos últimos sólo subsisten en lo que puedan afectar a la regulación del recurso «gubernativo» *ante la Dirección General*, y no respecto del nuevo recurso «judicial» *ante los órganos de la Jurisdicción civil*, que es una «novedad» de la Ley cuya completa regulación debe limitarse exclusivamente al contenido de los nuevos artículos.

Por otra parte, las nuevas normas serán también de aplicación a los recursos contra la calificación de los *Registradores Mercantiles y de los de Bienes Muebles*, según se dispone en la *Disposición Adicional vigésimo cuarta* de la Ley.

Las novedades más importantes son:

1. Se establece la necesidad de *notificar* la calificación negativa del documento, o de alguna concreta cláusula del mismo cuando se haya practicado la inscripción parcial a solicitud del interesado, tanto al presentante como al Notario autorizante del título y, en su caso, a la autoridad judicial o al funcionario que lo haya expedido; *notificación que deberá efectuarse de conformidad con lo previsto en los artículos 58 y 59 de la Ley de 30/1996, de 22 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, incluso por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación, dejando constancia fehaciente; siendo domicilio hábil el designado por el presentante, salvo que en el título se haya consignado otro a tal efecto.

2. Se abre la posibilidad de acudir a otro Registrador de un *cuadro especial de sustituciones*, como *alternativa* al recurso contra la calificación negativa del titular, según se regula en el nuevo artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, y conforme al desarrollo reglamentario previsto en el artículo 275 bis de la misma Ley (17).

---

(17) El Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto (BOE de 2 de agosto, que entró en vigor al día siguiente), desarrolla esa previsión y regula el derecho de los interesados para instar la intervención de Registrador sustituto «*cuando el Registrador competente no califique el título correspondiente en el plazo máximo legalmente establecido o lo califique negativamente*» (art. 1); estableciendo un *sistema de sustituciones* de carácter *rotatorio* (art. 4) y *no recíproco* (conforme al cuadro de sustituciones —entre los seis nombrados de la misma provincia o provincias limítrofes— que elaborará la Dirección General y se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, según la Disposición Adicional primera).

3. Se suprime la primera instancia ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas (anteriormente ante el Presidente de las Audiencias Territoriales), que era un trámite muy criticado por la doctrina, por lo que el nuevo recurso debe interponerse, en una *primera «fase»*, directamente en el mismo Registro *para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado* (al igual que tenía lugar en los recursos contra la calificación de los Registradores Mercantiles, si el Registrador confirmaba su negativa); con la *excepción* de que cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso deberá interponerse directamente ante el órgano jurisdiccional competente.

4. El recurso *se presentará* ante el Registro que calificó el acto, pudiendo presentarse también en otros registros y oficinas, conforme a lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, o en cualquier otro Registro de la Propiedad para que sea inmediatamente remitido al Registrador cuya calificación o negativa a inscribir se recurre. *A efectos de la prórroga del asiento de presentación se entenderá como fecha de interposición del recurso la de su entrada en el Registro de la Propiedad cuya calificación o negativa a practicar la inscripción se recurre.*

5. Están *legitimados* para su interposición, además de la persona a cuyo favor se haya practicado la inscripción, quienes tengan interés conocido en asegurar los efectos de ésta o acrediten su representación legal o voluntaria; el Notario autorizante, o el sustituto que autorice el título; la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga el documento o título presentado, y el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos judiciales. *La subsanación de los defectos indicados por el Registrador no impedirá a los interesados, incluso el que subsanó, la interposición del re-*

---

y regulando el procedimiento que ha de seguirse para esa intervención (arts. 5 y sigs.) mediante una relación predeterminada entre ambos Registradores y el establecimiento de unos determinados efectos, tanto para el caso de una *calificación estimatoria* del Registrador sustituto como de una *calificación desestimatoria*, total o parcial, con reparto de los *aranceles* y la reducción en su caso del 30 por 100 a cargo exclusivamente del Registrador sustituido (art. 9); así como un *sistema de comunicaciones entre los registros afectados, por correo, fax, correo electrónico o cualquier otro medio telemático que permita tener constancia* (art. 10). En el mismo Real Decreto, en su *Disposición Adicional segunda*, se matiza, con rigurosidad, que el *plazo* establecido en el párrafo segundo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria (quince días) es *«para calificar e inscribir»*, modificando también el artículo 360 del Reglamento Hipotecario para establecer que *«El Registro estará abierto al público, a todos los efectos, incluida la presentación de documentos, los días hábiles desde las nueve a las catorce horas y desde las dieciséis a las dieciocho, sin perjuicio de que los sábados se aplique el régimen establecido por el Ministerio de Justicia»*.

*curso* (art. 325, *in fine*). La Ley 53/2002, como después se indica, dispone la notificación por el Registrador de la interposición del recurso a todos los interesados, según el Registro, e incluso a las autoridades, organismos públicos o personas que deban prestar licencia o autorización o consentir el acto cuya inscripción se deniega o suspende.

6. *Acortamiento de los plazos*: El plazo de interposición será de *un mes*, que se contará desde la fecha de la notificación de la calificación. El Registrador deberá trasladar el recurso, en el plazo de cinco días, al notario, autoridad o funcionario que expidió el título (si no fueren los recurrentes), para que, en los cinco días siguientes a contar desde su recepción, realicen las alegaciones que consideren oportunas; y a la vista de ellas podrá rectificar la calificación en los cinco días siguientes, y si la mantiene deberá remitir el expediente formado con su informe y las alegaciones del notario, autoridad o funcionario no recurrente (si las hubiere recibido), en el plazo de diez días, a la Dirección General. Esta última deberá resolver el recurso en el plazo de *tres meses*, computados desde que el recurso tuvo su entrada en el Registro.

7. Se introduce la aplicación del «*silencio administrativo*» con valor de «desestimación» del recurso (art. 328 LH). Transcurrido el plazo indicado sin que recaiga Resolución de la Dirección General, se entenderá «desestimado» el recurso, quedando expedita la vía jurisdiccional, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria a que ello diere lugar.

8. La Resolución *se publicará en el BOE* y tendrá *carácter vinculante* para todos los Registros mientras no se anule por los Tribunales. La anulación, una vez firme, será publicada del mismo modo. Si se hubieren inscrito los documentos calificados, en virtud de subsanación de los defectos, la rectificación precisará el consentimiento del titular del derecho inscrito y surtirá sus efectos sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Pero la novedad más importante está en la «*segunda fase*» del RECURSO, que da entrada al orden JURISDICCIONAL CIVIL, propiamente dicho. El nuevo artículo 328 de la Ley Hipotecaria dispone:

- «*Las Resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los Registradores serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal. La demanda deberá interponerse en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución practicada al interesado o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo (los no resueltos por la Dirección General en el plazo de tres meses computados desde que el recurso tuvo entrada en el Registro) en el plazo de un año desde la fecha de interposición del recurso gubernativo, ante*

los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que está situado el inmueble y, en su caso, los de Ceuta o Melilla. Están legitimados para la interposición de la misma los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. A este fin, recibido el expediente, el Tribunal a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días. La Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado. No obstante, cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo, la demanda deberá dirigirse contra el Ministerio Fiscal. Lo establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo. El procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso. Quien propusiera la demanda para que se declare la validez del título podrá pedir anotación preventiva de aquélla, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación; después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de la demanda sino desde su fecha.

En principio, por tanto, parece deducirse de las nuevas disposiciones «legales» que el expediente del RECURSO, como tal, es decir, después de notificada la «decisión» adoptada por la Dirección General de los Registros (o transcurrido el plazo para la aplicación del «silencio administrativo»), puede continuar, para terminar definitivamente ante la «jurisdicción civil ordinaria». Si esto fuera así, como un único recurso, no parece que pueda mantenerse el estricto carácter ADMINISTRATIVO que se reconocía por muchos autores a la anterior reglamentación del llamado «recurso gubernativo». Ahora, es evidente también su carácter JUDICIAL, al menos en su «segunda fase» o instancia; por lo que resulta un sistema MIXTO, totalmente nuevo, en el que, a cambio de la desaparición de su anterior sencillez, se introduce un mejor tecnicismo, más moderno, y una novedosa revisión judicial, que no excluyen algunas cuestiones de dudosa interpretación.

Es evidente que, en esta nueva fase JUDICIAL que ahora se establece, el RECURSO se presenta, no como un simple «expediente» en el que la intervención del funcionario calificador se limite a emitir un mero informe sobre su actuación, sino como un verdadero JUICIO, en el que la calificación negativa del Registrador se somete a un nuevo examen, ahora en el estricto ámbito del «poder judicial». No obstante, si, como hemos indicado, su objeto ha de versar exclusivamente sobre la «legalidad» de la actuación del Registrador, cuya decisión implica una «interpretación jurídica», objetiva y abs-

*tracta* —«todo lo objetivo y abstracto que permitan las situaciones fácticas contempladas y que deriven de los documentos en los que se contienen negocios válidos y de eficacia real, así como de las leyes aplicables»—, en esa nueva revisión «judicial» de la calificación registral *no debieran quedar al margen, ni los propios interesados cuyo derecho a la protección registral puede verse perjudicado, ni la opinión del propio Registrador que emitió la calificación cuestionada*, que, por consiguiente, también debiera *ser parte* en el proceso, por lo que, en principio, no sería necesaria la ayuda del Abogado del Estado, puesto que podría ser el mismo Registrador quien defendiera los fundamentos de su calificación. Sólo la consideración, a nuestro juicio inadecuada, de que el RECURSO en su fase JUDICIAL se interpone contra la decisión de un *órgano administrativo* «superior» en el orden registral, como es la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 328 LH), puede justificar que no sea así (18). No obstante, la *Ley 53/2002*, de acompañamiento a los Presupuestos para el año 2003, aunque no se hizo eco totalmente de esta precisión, en su *Disposición Adicional decimocuarta* introdujo algunas reformas concretas en esta materia para completar su regulación: En primer lugar, añade al *párrafo quinto del artículo 327 de la Ley Hipotecaria*, lo siguiente: «Igualmente (el Registrador) trasladará (la interposición del recurso) a los titulares cuyos derechos consten presentados, inscritos, anotados o por nota al margen en el Registro y que puedan resultar perjudicados por la resolución que recaiga en su día. Cuando la nota desestimatoria se funde en la falta u omisión de una licencia o autorización de cualquier autoridad u organismo público o de la falta u omisión del consentimiento de una persona física o jurídica, el Registrador les notificará la interposición, en su caso, del recurso». Y en un nuevo *párrafo cuarto* que añade también al *artículo 328 de la Ley Hipotecaria*, dice: «Cuando la Resolución (de la Dirección General) sea estimatoria, el Registrador que haya firmado la nota de calificación revocada, así como los titulares de derechos a quienes se les haya notificado la interposición del recurso, estarán también legitimados para recurrirla». Quiebra, aquí, el radical carácter «vinculante» que viene impuesto por el *párrafo décimo del artículo 327* para las Resoluciones de la Dirección General dictadas en el *recurso «gubernativo»*, a menos que dichas Resoluciones no deban ser publicadas en el Boletín Oficial hasta que adquieran el carácter de «definitivas» por el transcurso del plazo para recurrirlas ante la jurisdicción civil (*dos meses*), lo cual parece una interpretación razonable (19). Pero, aunque no se considere la convenien-

---

(18) Puede verse acerca de esta intervención del Abogado del Estado, lo que dice CELESTINO PARDO NÚÑEZ en el estudio citado en la nota 14.

(19) Como decimos en otro lugar de este estudio, tanto la *publicación* en el BOE como la *práctica de la inscripción «en los términos que resulten de la Resolución»*, está

cia de que el Registrador sea *parte* en el mencionado juicio verbal, no cabe duda de que, *si es él mismo quién interpone el Recurso «judicial», deberá ser considerado como directamente interesado».*

Independientemente de esta cuestión, se presentan otras igualmente importantes:

1. Los órganos judiciales ante los que se presente el RECURSO, *¿deberán?*, o simplemente, *¿podrán entrar en el «fondo» de la cuestión, o negocio subyacente, para llegar a una solución «justa» conforme a un criterio de interpretación «subjetivo» del mismo, superando el mas limitado y «objetivo»*

---

reservada por el nuevo artículo 327 LH, párrafo décimo, exclusivamente para las Resoluciones expresas de la Dirección General de los Registros, dictadas en el *recurso «gubernativo»*, que sean *«estimatorias»* del recurso, revocando la Nota de calificación y dando la razón al recurrente, por lo que *no serán publicadas las desestimatorias*, es decir, *aquellas en que se dé la razón al Registrador confirmando la Nota*. De la redacción de dicho precepto se deduce que, desde el momento en que sea publicada, la Resolución tendrá carácter *vinculante para todos los Registros*, mientras *«no se anule por los tribunales»* (lo que supone una contraria sentencia *«judicial» estimatoria* del recurso) cuya *anulación, una vez que sea «firme», será publicada del mismo modo* (por lo que no se publicarán las sentencias que confirmen las Resoluciones desestimatorias de la Dirección General); y también se deduce del mismo precepto que *no es necesario que transcurra el plazo para la interposición el recurso judicial para su publicación y, consiguientemente, para su ejecución*. No obstante, quizá cierta cautela aconseje *diferir la publicación oficial de la Resolución de la Dirección General para que pueda llegar a ser «definitiva» por el transcurso de sólo «dos meses» desde la notificación al interesado*, que es el plazo «normal» para la interposición del *recurso judicial*, sin que haya lugar a la espera del *año desde la fecha de la interposición del recurso*, que es el plazo «especial» señalado para el caso de *silencio administrativo*, supuesto en el que no hay resolución expresa de la Dirección General (y se entiende *desestimado* el recurso), *aunque sí cabe preguntarse si en este supuesto de silencio deberá publicarse la sentencia judicial cuando llegue a ser «firme» y también «estimatoria» del recurso* (art. 212 LEC).

Esto que propugnamos para la *publicación* en el *BOE* de las Resoluciones de la Dirección General, difiere de lo que sostenemos respecto de su *efectividad inmediata*, a la que se refiere el mismo artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en el párrafo siguiente, y que, según lo que exponemos en la parte final de este estudio, *debe tener lugar sin esperar el transcurso del indicado plazo de «dos meses» para la interposición del recurso judicial* para evitar los inconvenientes que pueden derivarse de la paralización de las operaciones registrales pertinente durante dicho plazo (al que habría que sumar, en su caso, el de la tramitación del recurso judicial en el Juicio Verbal, incluidas las apelaciones), sobre todo si se tiene en cuenta la *ejecutoriedad inmediata* de los actos administrativos definitivos, *sin perjuicio, en todo caso, de la posterior instancia judicial*, que en esta materia tiene una «doble opción» (demanda en el Juicio Verbal, *sumario*, para recurrir contra la nota de calificación o demanda en el Juicio *plenario* que corresponda para contender acerca de la validez del título en defensa de los derechos de los interesados). Y para el supuesto de *«silencio administrativo»* no cabe hablar de *ejecutoriedad inmediata*, al no existir una Resolución expresa de la Dirección General, *debiendo entenderse desestimado el recurso* (art. 327 LH, párrafo noveno), y *confirmada la Nota de calificación*, y, para el caso excepcional de que pudiera interesar su efectividad, al menos en parte, deberá acudir en el *interin*, en su caso, a la normativa administrativa de la efectividad del *«acto presunto»* (arts. 43 y 44 LRJAP y PAC), según también indicamos en el texto.

*que debió seguirse por el Registrador en su calificación abstracta? Es decir, ¿deberá resolver el Juez como un verdadero órgano judicial, con «plena jurisdicción», o deberá hacerlo sólo como un «registrador», sin salirse de la propia función preventiva y cautelar de éste?*

La solución dependerá de la necesaria delimitación objetiva del RECURSO contra la calificación registral: Si en el caso del «recurso administrativo» su objeto ha debido quedar delimitado en el *expediente registral* previo, sin que nada nuevo pueda plantearse en la «alzada» ante el órgano superior del mismo orden que va a revisar la decisión del inferior, en el procedimiento «judicial», propiamente dicho, no es esencial esa limitación por la ausencia de una jerarquía propiamente dicha, que sí existe en aquel. Incluso podría afirmarse que *es algo anormal cualquier limitación*, ya que en la actuación de los Tribunales la nota esencial es la total independencia. No obstante, cuando se trata de enjuiciar la «legalidad» de una actuación *funcionarial* de carácter *sui generis*, como es la calificación negativa efectuada por un Registrador que suspende o deniega el acceso al Registro de un determinado acto o negocio de contenido económico por aplicación de una Legislación especial como es la Hipotecaria, *el órgano judicial que revise esa decisión, por exigencias del Sistema Inmobiliario adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, deberá tener en cuenta determinados extremos que van a condicionar su actuación como juez independiente*: En primer lugar, la necesidad de *limitarse a la cuestión tal y como fue «presentada» y calificada por el Registrador*, sin ampliarla a otros documentos o negocios sobrevenidos con posterioridad; en segundo lugar, la necesidad de *excluir todos aquellos documentos que, aún presentados, no reúnan los requisitos para ser considerados como «públicos o auténticos»* (salvo los excepcionales casos de admisión de los documentos privados); y, finalmente, sobre todo, *la inexcusable obligación de enjuiciar únicamente la posibilidad de inscripción de los derechos con eficacia «real» que puedan derivarse de los actos o negocios de los interesados, con exclusión de los propiamente obligacionales cuyo acceso al Registro está vedado*.

Es indudable que esto debe ser así en la «primera fase», o RECURSO «gubernativo», es decir, ante la Dirección General, según se dispone en el citado artículo 326 de la Ley Hipotecaria. Pero, en la nueva instancia «judicial», tal como se regula en el artículo 328, pueden surgir dudas, puesto que ahora, para la *demanda en el Juicio Verbal* (20) ante los órganos de la jurisdicción civil, no se recoge la frase que se contenía en el artículo 121 del Reglamento Hipotecario para el escrito de «apelación» ante la Dirección General contra la decisión del Presidente, en el que, necesariamente, se de-

---

(20) Que debe interponerse *ante los Juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, y, en su caso, los de Ceuta o Melilla*.

bían precisar con claridad *«los extremos del auto (21) contra los cuales se dirija la impugnación»*. Como antes hemos indicado, no cabe duda de que *ambas instancias, o mejor dicho, ambos recursos, administrativo y judicial, deben tener el mismo objetivo*.

2. Pero, al margen de las anteriores consideraciones, no puramente teóricas ya que afectan a la normalidad del procedimiento, en el plano de la realidad práctica, *¿sería conveniente la «ampliación» de ese objetivo en la instancia judicial?* Es decir, por razones de *«economía procesal»* con el fin de evitar un nuevo pleito, *¿cabe que el órgano judicial pueda basar su decisión en pruebas no admitidas en la operativa registral?* Porque, admitido que los órganos judiciales, a diferencia de los registradores, están preparados para la apreciación y valoración de toda clase de pruebas, *¿podrá el Juez —y en apelación la Audiencia Provincial— tener en cuenta documentos no admitidos por el Registrador o no aportados al tiempo de la calificación, e, incluso, nuevas pruebas o nuevas alegaciones hechas por los interesados en sus escritos?*

Si bien es cierto, como decimos, que para la nueva instancia «judicial» no hay más limitaciones que las que resulten de la forma y competencia material del propio Juicio Verbal, puede también afirmarse que *supondría una clara disminución de la categoría de la Dirección General si los Tribunales pudieran utilizar otros medios de los que aquélla no pudo disponer para llegar a una solución que pueda estimarse como más justa*.

Esta posición se corresponde con el carácter «sumario», y no de «plena jurisdicción», con que, a nuestro juicio, deberá tramitarse el Juicio Verbal, según se indica seguidamente, de conformidad con la *«finalidad» cautelar y preventiva de la «calificación registral»* cuya legitimidad se pone en entredicho en el recurso, en combinación con la *«urgencia»* de las instancias registrales, en general.

El «JUICIO VERBAL», al que se remite el referido artículo 328 LH, para regular el nuevo RECURSO JUDICIAL contra la calificación de los registradores, es uno de los dos procesos *declarativos ordinarios* regulados por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (*Ley 1/2000, de 7 de enero, que entró en vigor el 8 de enero de 2001*), y, según el artículo 250 de dicha Ley Procesal, está «reservado» para los pleitos de *pequeña cuantía* (500.000 pesetas antiguas, equivalentes a 3.000 euros) y para aquellas *cuestiones que exigen una respuesta rápida y que no admiten demora*. Las mas de las veces por su objetivo *«cautelar y preventivo»* son de carácter «sumario», por lo que su tramitación se sustancia con un alto grado de concentración, lo que obliga

---

(21) Ahora debería ser que en la demanda se precisaran *«los extremos de la Resolución de la Dirección General contra los que se dirija la impugnación judicial»*.

a acudir con todos los medios de prueba e incluso anticiparse, en su caso, a la revocación de la otra parte. No obstante, a diferencia de la anterior Ley, que regulaba cada proceso por entero, se debe advertir que el sistema de la nueva Ley Procesal «esparce» las especialidades de cada juicio por todo su articulado al regular con carácter general el juicio ordinario, determinando las particularidades de cada uno de los procesos en el momento procesal genérico en que se producen, lo que obliga a una labor de reconstrucción de cada proceso especial. Dentro del mismo Juicio Verbal, la Ley distingue los procesos «plenarios» (que son aquellos en los que no existe ninguna restricción ni de alegación ni de prueba para las partes, de modo que el tribunal no tiene ninguna limitación, alcanzando la sentencia efectos de cosa juzgada, y, por tanto, imposibilitando un nuevo juicio entre las mismas partes que tenga el mismo objeto, por lo que apenas se advierten especialidades) y los procesos «sumarios» (en los que las especialidades son numerosas, según el objeto, y están caracterizados por la *limitación de conocimiento del tribunal* al estar legalmente restringidas las alegaciones de las partes y reducirse también los medios de prueba, no admitiéndose reconvencción en ningún caso, como consecuencia de lo cual *la sentencia no tiene fuerza de cosa juzgada material y constituye una tutela judicial provisional que no impide promover ulteriormente un proceso ordinario —plenario— sobre el mismo asunto*).

En la nueva regulación de esta especial forma de proceso que se contiene en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, el JUICIO VERBAL debe terminar en las Audiencias Provinciales (*recurso de «alzada» o «segunda instancia»*) por lo que, en general, no debe haber lugar al recurso de «casación», no obstante lo que dice el artículo 466 de la LEC, al menos en los de carácter *sumario* por su carácter *preventivo o cautelar*. Decimos «en general», porque la nueva Ley procesal es tan nueva y reformadora que puede no haber todavía una opinión decisiva que dificulte al menos su interposición. Incluso puede haber algún supuesto en que quepa el recurso ante el Tribunal Constitucional (22).

Con independencia de la cuantía, según dispone el artículo 250.1 LEC, y por su propio objetivo que implica la necesidad de una «urgente» solución, el

---

(22) No desconocemos que es muy difícil la posibilidad de admisión del «*recurso de casación*» contra las sentencias de las Audiencias Provinciales en los Juicios Verbales, bien por la *cuantía* o por la inadecuación de su *objeto y su tramitación* a alguno de los supuestos en que es posible dicho recurso ante el Tribunal Supremo, muy limitados en la nueva Ley Procesal; pero, en cuanto a la posibilidad de su *interposición* (lo mismo que el *recurso ante el Tribunal Constitucional*) nada se puede sostener en términos absolutos. Todas estas consideraciones nos llevan, al menos, a la conclusión de que en los supuestos de interposición del «*recurso judicial*», de tenerse que esperar hasta la resolución definitiva del mismo mediante una sentencia «firme», la «demora» en la práctica de las operaciones registrales pertinentes puede ser excesivamente larga, con la consiguiente paralización durante mucho tiempo del tráfico jurídico respecto de las fincas afectadas.

JUICIO VERBAL en el que se debe tramitar el RECURSO «judicial» contra la calificación registral debe pertenecer a los del segundo grupo mencionado, y, por consiguiente, debiera tramitarse como «*sumario*», con las particularidades que para el caso concreto se establecen en el citado artículo 328 LH (*emplazamiento de todos los que aparezcan como interesados «para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días»*), puesto que *no excluye un posterior proceso ordinario sobre la misma cuestión*. En cierto modo, puede ser equiparado al que la misma LEC, en su artículo 250.1.7.º, incluye en el mismo ámbito, y que pueden *instar los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad para la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación*», que es el procedimiento que vino a sustituir al anteriormente regulado en el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, y que ahora se regula en la nueva Ley Procesal (con las especialidades de los arts. 439.2, 440.2, 441.3, 442.2 y 447).

Por consiguiente, con un criterio estricto, es posible sostener que, *en el JUICIO VERBAL se debe enjuiciar exclusivamente la calificación registral*, es decir, «*la legalidad de la actuación del Registrador en su propia función preventiva y cautelar*», limitándose al control externo de la inscribibilidad de la documentación que le fue presentada. Y, aunque ya la «calificación registral» habrá comprendido también el examen y reconocimiento de la validez del negocio (art. 18 LH), únicamente habrá sido desde un punto de vista «objetivo» y sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponder a las partes en defensa de sus propios derechos; por lo que también en el «recurso judicial» debe dejarse para el plenario correspondiente el examen de la cuestión «subjetiva» de «fondo», es decir, *la validez del acto o negocio subyacente en concreto, si es controvertida*. Por lo mismo, la sentencia que ponga fin al Juicio Verbal será siempre «sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo» (art. 328 LH, en su último párrafo) (23).

---

(23) Creo que esta cuestión puede ser muy interesante, y merece un estudio reposado; si bien, puede servir como punto de partida el hecho de que en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, se recoge la importante doctrina que permite, en determinados supuestos, aprovechar la oportunidad de un proceso concreto para dictar una sentencia acorde con los intereses del recurrente y también ajustada a Derecho, pero que, en cierto modo y sin perjuicio de nadie, «*supere los límites de lo solicitado*», siempre, evidentemente, que la solución sea justa y oportuna. Una de las manifestaciones de esta doctrina puede verse en el artículo 218.1, párrafo segundo, de la LEC, que, bajo el epígrafe «Exhaustividad y congruencia de las sentencias; motivación», dice: «*El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverán, conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes*». La doctrina procesal

Si fuera otra la interpretación, podría plantearse una nueva controversia, bien por «*incongruencia de la sentencia*» con la cuestión que debió ser debatida, o por no haberse tenido en cuenta los «*principios estrictos de carácter registral o hipotecario*», que son de orden público; o bien planteando un claro «*conflicto competencial*» por utilizarse un proceso inadecuado, o haberse admitido por el Juez *pruebas* o *alegaciones* distintas de las aportadas al Registro que influyeran en su decisión (un *documento privado* no tenido en cuenta por el Registrador, que lo rechazó expresamente a pesar de haberse acompañado con la documentación calificada; la *confesión* ante el propio Juez, creadora de una nueva situación no planteada en el Registro; un *poder de representación* aportado sólo al Juez, o calificado por el Registrador como insuficiente para el acto real, considerado en sí mismo, con independencia de otros actos o documentos posteriores que podrían suponer su ratificación; y finalmente, la *restricción de acceso al Registro de los negocios o actos con «eficacia real»*, exclusivamente, en concordancia con la esencial distinción, tan discutida en la doctrina, de los actos reales y los meramente obligacionales) (24).

---

explica esta posibilidad, de carácter excepcional, como una especial aplicación de las normas *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius*, y supone una clara *ampliación de la facultad decisoria de los jueces y tribunales para resolver conforme a Derecho algo más de lo que resulta de los escritos de las partes, siempre que no se incida en «incongruencia» en la sentencia o en «indefensión» de alguno de los afectados*; y, sostiene que tiene su fundamento en razones de «*economía procesal*», con la finalidad de aprovechar la instancia judicial presentada para evitar un nuevo proceso. PRIETO CASTRO (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, pág. 782, de la segunda edición) afirma que los referidos principios insertos en las citadas reglas latinas son *inherentes a la teoría de la sustanciación del proceso*, y no se estima «incongruente» la sentencia que aplica a los hechos alegados por el actor o por el demandado fundamentos jurídicos distintos, para declarar existente una «*relación jurídica también diversa*», *en virtud de una serie de normas que reiteran las acciones para los mismos hechos, con tal que dicha sentencia se ajuste a la petición formulada. La «congruencia» en la sentencia, añade, debe ser entendida en sus justos límites. No significa adaptación literal a los pedimentos, y menos a las palabras. Basta para cumplir el principio con que la parte dispositiva guarde acatamiento a lo sustancial de lo solicitado, que sus declaraciones tengan la eficacia jurídica necesaria para que queden resueltos todos los puntos objeto de debate*. Como bien dice este profesor, las nuevas ideas sobre la «*interpretación jurídica*» siempre deben estar inspiradas en el deseo de «*satisfacer los intereses de toda clase de la sociedad*», conforme a lo que ahora se llama una «*jurisprudencia de intereses*». No obstante, aunque actualmente los principios tradicionales se hallan en discusión, «*el Juez nunca puede quedar desligado del derecho objetivo, ni sus sentencias pueden ser creación ocasional del Derecho*», pues nuestro ordenamiento jurídico se mantiene fiel a los principios tradicionales del *derecho legal* (art. 117.1 y 4 de la Constitución), por lo que el Juez «*sólo ha de actuar dentro del campo de la libre interpretación según su conciencia y de las convicciones generales, y siempre que dicho ordenamiento no se lo impida (art. 3 CC)*». Este problema está íntimamente ligado a la cuestión de la «*plena jurisdicción*» de la revisión judicial de los actos administrativos por exigencias del artículo 24 de la CE, que examina CELESTINO PARDO NÚÑEZ en el estudio que se cita en la nota 14.

(24) Ver sobre esta cuestión lo que se dice en la nota 23.

Pero, al margen de la estricta teoría, la decisión del Juez de inscribir conforme a esas otras pruebas o fundamentos, *¿obligará a practicar el asiento conforme se resuelva en la misma, aunque se muestre contraria a la documentación auténtica?* Y, por otra parte, *¿qué ocurrirá si contra toda doctrina el Juez entra a examinar el fondo de la cuestión y, con la apreciación de otras pruebas que el Registrador no pudo o no debió conocer, decide que el documento es inscribible y ordena la práctica de los asientos?* ¿Quién se lo impide? Quizá la indicada excepción de «incompetencia» por razón del procedimiento o Tribunal, que pueda motivar la anulación de procedimiento. Pero, *¿quién debería interponerla?* Con toda seguridad, el interesado a quien favorezca la resolución judicial no la va a plantear. Pero, *¿deberá hacerlo el Abogado del Estado o el Ministerio Fiscal?* Y, *¿qué deberá hacer el Registrador en ese anormal supuesto si su calificación fue rectificadora y ni siquiera fue llamado al procedimiento para exponer las razones de su decisión?* Quizá únicamente recurrir a efectos doctrinales y para excluir su propia responsabilidad. Pero, *¿quién le rehabilita profesionalmente ante los propios interesados y ante la sociedad?*

Pongamos un claro ejemplo: El Registrador suspende, o deniega, la inscripción porque no se relaciona suficientemente un poder, que incluso se reclamó y no fue aportado, o no lo fue en el plazo reglamentario para calificar y despachar el documento. La Dirección General «confirma» el defecto, o no resuelve nada. Y en el Recurso ante el orden jurisdiccional civil (incluso por causa del *silencio administrativo de la Dirección General*) el Juez a la vista del poder, que reclamó por la vía judicial y se le aportó, decide que debe inscribirse el documento. Y nada digamos si su decisión se apoya en un documento privado o en cualquier otra prueba sometida a su apreciación como juez.

De admitirse por el Juez alguna de esas situaciones, que no dudamos en calificar de anormales *desde un estricto rigor registral, quizá la solución esté en que en su sentencia deje a salvo la actuación del Registrador, sin perjuicio de su decisión, mas o menos oportuna.*

Y desde este mismo punto de vista, *¿se convertirá en «auténtico» todo lo que pase por el filtro del reconocimiento judicial, a efectos de la publicidad registral?* ¿Será concluyente la decisión del Juez en cuanto a la buena fe, independientemente de la presunción de su existencia? Las sentencias judiciales *¿serán decisivas también para los Notarios?* ¿Se convertirán, así, los Jueces, además, en Notarios y Registradores asumiendo todas sus funciones al revisar las calificaciones? Y, en definitiva, si todas las respuestas son afirmativas *¿se acabará la disociación de funciones jurídicas y comenzará una nueva etapa en el Sistema Inmobiliario con total y exclusiva «judicialización» en la seguridad jurídica preventiva?* Creemos sinceramente que no debe quedar excluida toda otra solución *que no sea estrictamente «judicial»,*

dado el reconocimiento «genérico» por la Constitución, que la garantiza en su artículo 9.3, y destaca la «importancia» de las funciones registral y notarial al hacer especial reserva de la competencia exclusiva del Estado en materia de ordenación de los registros e instrumentos públicos 149.1.8.º).

Finalmente, *¿serán también «vinculantes» para todo el corporativo de los Registradores de la Propiedad esas decisiones judiciales en virtud de una sentencia «estimatoria» del recurso, cuando ni siquiera lo son de modo absoluto para los Jueces y Tribunales las muy reiteradas y con valor de Jurisprudencia, que no aparece en el Código Civil como verdadera fuente del Derecho, y de las que pueden apartarse siempre que lo requiera la justicia del caso concreto y se fundamente suficientemente? Y ¿qué ocurrirá cuando el Registrador se haya visto obligado en su calificación negativa por el carácter «vinculante» de las anteriores Resoluciones de la Dirección General que hayan causado estado?* (25)

Algunas de estas cuestiones, y otras muchas que puedan plantearse, serán difíciles de resolver, y las soluciones adoptadas por los Tribunales en cada caso concreto, irán formando, con el tiempo, una «*Jurisprudencia especial*» integrada por las decisiones judiciales al respecto, y que se acercará al nuevo concepto de «*jurisprudencia de intereses*», conforme al cual, *en la resolución judicial de los conflictos se deben tener en cuenta todos los intereses de la Sociedad y no sólo los de las partes intervinientes*.

## LA «EJECUTORIEDAD» INMEDIATA DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL Y LA «SUSPENSIÓN» DEL PLAZO DE VIGENCIA DE LOS ASIENTOS DE PRESENTACIÓN AFECTADOS

Quizá muchos de esos problemas, sólo enunciados, se podrían evitar con el reconocimiento de la «*ejecutoriedad*» inmediata de la *Resolución* de la Dirección General de los Registros en el *recurso «gubernativo»*, *sin esperar el transcurso del plazo establecido para la interposición del recurso judicial* (únicamente «*dos meses*» desde la notificación de aquélla, puesto que en el caso de *silencio administrativo, no existirá la resolución*), al que habría que

---

(25) La «*vinculación*», *para todos los Registros*, de las Resoluciones *estimatorias* de los recursos responde a la conveniencia de la unificación de criterios en todo el corporativo de los Registradores, y se justifica en la relación de dependencia administrativa de la Dirección General. Pero, no tiene el mismo significado que el que corresponde a las «*consultas vinculantes*» *que puede efectuarse por los Notarios y Registradores* (art. 103 de la Ley 24/2001), que responde al deber de ajustar la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico a las respuestas de la Dirección General como Centro superior directivo y consultivo en todo lo que afecta a los Registros de la Propiedad y a la función notarial.

sumar, en su caso, *todo el tiempo de la tramitación del Juicio Verbal y el de sus correspondientes «recursos»*, más o menos fundamentados, *hasta que la sentencia adquiera el carácter de «firme»*; tiempo que —a pesar del carácter *sumario* del Juicio Verbal— puede ser excesivamente largo para la urgencia que normalmente requieren las instancias registrales, porque, como antes decimos, no se excluye totalmente que en algún caso se pueda interponer el recurso de «casación» ante el Tribunal Supremo, e incluso ante el Tribunal Constitucional.

Esta ejecución *avanzada* puede ser muy controvertida, ya que los problemas posteriores a una decisión «judicial» *estimatoria* del recurso, «contraria» a la expresada por la Dirección General, son imprevisibles, y en todo caso muy graves si no se hubiera practicado la *anotación preventiva* para preservar en el «*interin*» el principio de *fe pública registral*. No obstante, la solución que se propone, con la que se busca una evidente finalidad práctica, es conforme con la «*ejecutoriedad inmediata*» de los actos administrativos cuando son definitivos en su propio ámbito, y no cabe duda de que, al menos, el recurso ante la Dirección General participa de dicho carácter.

Por lo demás, también es preciso admitir que en los Estados de Derecho no cabe una ingerencia «judicial» inmediata en toda clase de reclamaciones contra las decisiones de los funcionarios públicos, como si fuera «paradigma» inexcusable, y aquella debe reservarse para los supuestos en que exista una lesión «inmediata» de los intereses particulares. Si no fuera así, en el ámbito que nos movemos, se produciría la total sustitución de la «*fe pública registral*» —como función preventiva y de seguridad— por el superior principio absoluto de «*tutela judicial efectiva*», que debe ser otra cosa y en cualquier caso *de actuación posterior*. El Registrador es uno de los instrumentos de realización de la política económica del Estado, y por tanto se mueve en el campo de las decisiones no sólo «*ejecutivas*» sino también «*ejecutables*», sobre todo si han sido «confirmadas» en el campo «*administrativo*», y no sería conveniente una «*judicialización*» de todas las cuestiones que pueden presentarse en dicho ámbito, lo cual iría contra el principio de la «*división o separación de poderes*». Incluso podría afectar a la independencia del Registrador en su calificación o en la redacción de los asientos, actos que están bajo su personal responsabilidad.

Esta interpretación avanzada que propugnamos, permitirá a «*cualquier interesado*» instar la práctica *inmediata* de las operaciones registrales pertinentes, una vez recaída la resolución en el «*recurso gubernativo*», sin perjuicio de persistir en su impugnación de la calificación en el «*recurso judicial*» subsiguiente; y en caso de ser aquella «*estimatoria*», después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, obligaría al Registrador a la práctica de la inscripción «*en los términos que resulten de la resolución*» (art. 327 LH, penúltimo párrafo), sin perjuicio de la posterior *revisión judicial*. En rigor, esta misma solución es la que tenía lugar en el sistema anterior, no sólo desde

antiguo para las calificaciones de los Registradores de la Propiedad sino también respecto de las de los Registradores Mercantiles incluso sin previa fase judicial después de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil de 1996. No obstante, como *excepción* a esta solución, existe la de aquellos territorios en los que, como antes indicamos, el recurso se debe plantear directamente ante los órganos jurisdiccionales, por decidir la Ley, expresamente, en que se debe *obviar* el trámite ante la Dirección General por la finalidad de unificar en un solo expediente la posible decisión sobre su Derecho Civil Especial (art. 327, párrafo sexto, LH).

Esta «ejecutoriedad inmediata» será claramente posible *cuando se haya dictado resolución por la Dirección General de los Registros, «tanto estimatoria como desestimatoria»*. No obstante, incluso en el caso de «*silencio administrativo*», *que debe estimarse con valor «desestimatorio del recurso y, consiguientemente, confirmada la nota de «calificación negativa»*, también puede ser conveniente, en algún caso concreto, *instar su eficacia*, aunque, en estos supuestos, *únicamente admitiendo el carácter «administrativo» de la actuación registral (y no cabe duda de dicho carácter al menos en el trámite del recurso «gubernativo»)* podría solicitarse por cualquiera de los interesados su efectividad, total o parcial, no obstante la interposición del recurso judicial, si bien habría de pasar por los trámites necesarios para hacer valer la eficacia de los «actos presuntos», conforme a la tramitación prevista en los artículos 43 y 44 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (26).

En estos tiempos de máxima urgencia en los asuntos económicos y financieros, siempre será excesiva esa dilación en los trámites registrales en todo supuesto de recursos. Y, en definitiva, por la ejecución avanzada no se producirían otras consecuencia distintas de las que, excepcionalmente, pueden tener lugar en los escasos supuestos de «error» en la calificación, cuando se practica una inscripción «indebida», que desde ese momento queda bajo el amparo judicial hasta que sea rectificada (27).

---

(26) La indicada Ley 30/1992, en su artículo 43.3.b, sobre «actos presuntos», dispone que, *en los supuestos de «recursos administrativos» se entienden «desestimados» cuando no haya recaído resolución en plazo, regulándose, a pesar de ello, su posible efectividad en el artículo 44, a través de la solicitud de una «certificación del acto presunto»* (a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo) que deberá expedirse por el órgano competente que debió resolver expresamente el procedimiento; y aunque no se expida en el corto plazo que se establece como inexcusable (20 días), no impedirá que el acto presunto sea igualmente eficaz, y su efectividad podrá llevarse a cabo mediante la acreditación de la petición de la certificación, *sin que por ello quede desvirtuado el carácter desestimatorio, en este caso, legalmente establecido para el recurso*.

(27) La Ley 24/2001, en su Disposición Adicional vigésimo quinta, ha modificado el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria para permitir una *anotación preventiva* en este supuesto.

No obstante, en la realidad práctica, no será muy controvertida esa *ejecutoriedad «inmediata»* de la resolución *«gubernativa»* de la Dirección General, tanto si es *estimatoria* como *desestimatoria* del recurso:

En caso de ser *«estimatoria»* del recurso, en todo o en parte, *si el interesado lo solicita expresamente* (por aplicación estricta del principio de *«rogación»* y de *inscripción «voluntaria»*), *«el Registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución»* (art. 327, penúltimo párrafo), incluso, aunque el interesado ha podido *subsana los defectos indicados por el Registrador en la calificación*, tanto antes como al tiempo de interponer dicho recurso, ya que ello *«no impedirá a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso»* (art. 325, último párrafo), si bien, *si hubieren sido inscritos los documentos calificados en virtud de dicha subsanación, «la rectificación del asiento precisará el consentimiento del titular del derecho inscrito y surtirá sus efectos sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria»* (art. 328, último párrafo).

Y en el caso de ser *«desestimatoria»* del recurso, por lo general (salvo si la denegación fuera parcial) nada se puede hacer en orden a la inscripción de los documentos mientras no resulte rectificada la *resolución gubernativa*, para lo que sí será inexcusable la interposición del *recurso judicial* pertinente, a no ser que se opte por *subsana los defectos* indicados por el Registrador en su nota de calificación, lo que puede hacerse sin perjuicio de la interposición del recurso.

Pero, incluso en este último supuesto, algún efecto inmediato cabe admitir en el *interin*, no sólo cuando la calificación *negativa* sea *«parcial»*, sino también en lo supuestos en que la desestimación del recurso por la Dirección General pueda afectar a la *vigencia, prórroga o caducidad* de los ASIENTOS DE PRESENTACIÓN afectados:

En principio, el plazo *«normal»* de *vigencia* del Asiento de Presentación sigue siendo de *sesenta días, según los artículos 17 y 66 de la Ley Hipotecaria (que no han sido alterados en las últimas reformas)*, salvo los supuestos de *prórroga* que se recogen en la Ley (art. 255) y en el Reglamento (art. 432) y en otras disposiciones, si bien, a continuación examinamos algunos que pueden resultar afectados por la interposición de los recursos (28).

Según el artículo 66 LH, *«en el caso de que se suspendiera la inscripción por faltas “subsanales” del título, y no se solicitase la anotación preventiva, podrán los interesados subsana las faltas en los sesenta días que duran los*

---

(28) Nos referimos a los supuestos *«legales»* y a los *«reglamentarios»*, claramente admitidos como vigentes, a pesar de las últimas reformas, puesto que en algunos otros supuestos se hace difícil una interpretación coordinada.

*efectos del asiento de presentación»; y si se extiende la «anotación preventiva», dicha subsanación «podrá hacerse en el tiempo que ésta subsista, según el artículo 96». Pero, «cuando se hubiere denegado la inscripción —por algún defecto “insubsanable”—, y el interesado, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del asiento de presentación, propusiera “demanda” ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título, podrá pedirse anotación preventiva de la demanda, y la que se practique se retrotraerá a la fecha del asiento de presentación. Después de dicho término no surtirá efecto la anotación preventiva de demanda sino desde su fecha». Finalmente, sigue diciendo dicho artículo, «en el caso de recurrirse gubernativamente..., quedarán en suspenso todos los términos expresados..., desde el día en que se interponga el recurso hasta el de su resolución definitiva.*

Es, pues, un caso de «suspensión» de los plazos de vigencia, y no de simple prórroga (29), y se establece por la Ley exclusivamente para el supuesto del «recurso gubernativo», por lo que únicamente durará hasta la conclusión del mismo. No obstante, si la suspensión implica también una prórroga del plazo, deberá tenerse en cuenta asimismo el número 2.º del artículo 432 RH, que dispone: *«la prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación y, en su caso, de las anotaciones preventivas por defectos subsanables llevará consigo la prórroga de los asientos de presentación anteriores y posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos»* (que es lo mismo que dice el art. 111, último párrafo, también del Reglamento Hipotecario).

Pero, además del supuesto de «suspensión», que sigue subsistente en la Ley Hipotecaria *exclusivamente para el recurso «gubernativo»* (art. 66), en el nuevo artículo 323 de la Ley Hipotecaria, se dispone que: *«Si la calificación fuere negativa o el Registrador denegare la práctica de la inscripción de los títulos no calificados en plazo* (quince días, contados como se indica en el art. 322, también nuevo), *se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación «por un plazo de sesenta días contados desde el día*

---

(29) Opina lo mismo JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, en su *Código de Legislación Hipotecaria*. La diferencia entre «prórroga» y «suspensión» es esencial: En la prórroga se produce la continuación por un tiempo «determinado», por lo que el plazo de vigencia del asiento de presentación *terminará* al vencer el de dicha prórroga; mientras que en la suspensión, el tiempo de la misma es «indeterminado» y durará mientras persista la causa, por lo que sólo a la conclusión de ésta *claudicará* el tiempo de aquélla, si bien deberá *continuar o reanudarse* la vigencia del asiento de presentación por el resto del plazo que todavía no había transcurrido al producirse el supuesto de la suspensión. En el caso del recurso «gubernativo», *el plazo de vigencia del asiento de presentación* (y también *el de los contradictorios y conexos*) se suspende *hasta la resolución definitiva del mismo, según el artículo 66 de la Ley Hipotecaria*. Según esto, a mi juicio, *es impropio que el artículo 327, párrafo cuarto de la Ley Hipotecaria, se refiera a la «prórroga» del asiento de presentación.*

*de la última notificación»* (de la calificación negativa, que deberá hacerse conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las A. P. y del PAC, incluso por vía telemática si se hubiere solicitado). *«De esta fecha se dejará constancia por nota al margen del asiento de presentación»*. Y, sigue diciendo el mismo artículo que, *«vigente este asiento»...*, podrá solicitarse dentro del indicado plazo *«la anotación preventiva prevista en el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria»*.

Por consiguiente, según se deduce de la vigente regulación, este sistema combinado de *«prórrogas automáticas»* del Asiento de Presentación y de *«anotaciones preventivas»* (además de las posibles *prórrogas* de estas últimas) que pueden solicitarse, tanto en el caso de *«calificación negativa»* como de *«no calificación en plazo»*, y de *«anotación de demanda»* en caso de recurrir a los Tribunales para que se declare la validez del título, cuyos efectos *«se retrotraen»*, en todos los casos, a la fecha del asiento de presentación si fueron solicitadas dentro del plazo de su vigencia, normal o prorrogado (y así se confirma en el nuevo art. 328 LH, al final, para la anotación de demanda), creo que, a mi juicio, *es suficiente para que, con fundamento en el principio de «rogación»*, queden protegidos los derechos de los interesados en el supuesto de que se lleve a cabo la ejecución inmediata de la *«resolución gubernativa»* sin esperar a que transcurran los plazos para la interposición del recurso ante la *«jurisdicción civil»*. De este modo, a la vista de la Resolución de la Dirección General, y a solicitud de cualquiera de los interesados, se podrán practicar las operaciones registrales pertinentes *«en los términos que resulten de la Resolución»*, como se dispone en el artículo 327, penúltimo párrafo; e, incluso, en caso de no haberse solicitado ninguna de las anotaciones preventivas indicadas, se podrá practicar *«de oficio»* la cancelación por *«caducidad»* del asiento de presentación del documento que dio origen al recurso, y, en su caso, también de los *«contradictorios»* o *«conexos»*, si hubieren transcurrido los plazos de su vigencia, lo cual permitirá el despacho de los documentos presentados con posterioridad al desbloquearse su paralización.

Esta solución que se propugna, sólo parece tener *«en contra»* la idea generalizada, pero a mi juicio no persistente (ya que únicamente puede deducirse del anterior sistema de un «único» recurso, sin que exista en la nueva regulación ningún otro claro fundamento), según la cual, una vez interpuesto el RECURSO contra la calificación, debe quedar *prorrogado el asiento de presentación*, lo mismo que el de los documentos *contradictorios o conexos*, *«hasta la resolución definitiva»* de aquel, por lo que, en realidad, todos deberán quedar *«en suspenso»* por un tiempo *«indeterminado»*. Así puede entenderse, también en la nueva regulación. Pero, si la reclamación judicial se produjera como una *«segunda instancia»* de un *«único recurso»* contra la calificación registral, la resolución *«definitiva»* del mismo únicamente se

*produciría por la sentencia judicial «firme», interpretación que debemos rechazar. Como acabamos de indicar, el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, en su último párrafo, sigue disponiendo la «suspensión» exclusivamente para el recurso «gubernativo», sin extender aquélla al supuesto de haberse interpuesto «demanda» ante los Tribunales para que se declare la validez del título, pues para este caso no establece ninguna suspensión sino la anotación de la demanda; por lo que debe ser igual la solución en el caso de la actual demanda judicial con la que se inicie el Juicio Verbal. Y si, en una buena técnica interpretativa, únicamente deben subsistir los artículos del Reglamento Hipotecario que no sean contradictorios con la nueva regulación «legal», también el artículo 114 de dicho Reglamento, quizá vigente en su esencia, en cuanto se refiere a las notas que el Registrador debe extender al margen del asiento de presentación, si no hubiere caducado, lo dispone así «a los efectos del último párrafo del artículo 66 de la Ley», que, como acabamos de ver, sólo se refiere al recurso «gubernativo». Así debe entenderse, también, el sentido de aplicación de los restantes artículos del Reglamento Hipotecario (30), aunque impropiamente hablen de «prórroga». Sobre todo teniendo en cuenta, como también hemos indicado, la novedad que supone la reciente regulación «legal» del recurso «judicial» que obliga a entender que su reglamentación está contenida, exclusivamente, en las nuevas disposiciones de la Ley, sin que deban entenderse aplicables los artículos de un Reglamento anterior.*

\* \* \*

Una vez decidida en la Ley las posibles formas de impugnación de la calificación registral, integrada por los dos recursos sucesivos, «gubernativo» y «judicial», que deben interponerse en el nuevo orden que hemos examinado, podemos preguntarnos si esta nueva regulación que, como novedad esencial, da entrada a la *intervención judicial*, tan insistentemente solicitada, es la más adecuada para la finalidad pretendida.

Puede suceder que, por razón de la indudable *independencia judicial*, ahora sin la posibilidad de una anormal «apelación» ante un órgano administrativo, se confirmen *al máximo* las decisiones de los Registradores, que deben haber emitido su calificación con igual independencia. O, por el contrario, puede ocurrir que resulte decepcionante la experiencia, fundamental-

---

(30) El artículo 436, segundo párrafo del mismo Reglamento, dispone que «*en caso de recurso se extenderá nota al margen del asiento de presentación, si no hubiere transcurrido el plazo de su vigencia, haciendo constar que queda prorrogado hasta su resolución*». Indudablemente, todos los preceptos del anterior Reglamento Hipotecario, de persistir su vigencia y con escasas excepciones, sólo se pueden referir al «recurso gubernativo», que era el único existente en aquella época.

mente por la falta de especialización (en materia hipotecaria) que tanto se echa de menos en la amplísima función judicial y que está en vías de solución. En ambos casos, como decimos, habrá que esperar que el tiempo dé una respuesta, que deseamos favorable.

Y la cuestión incide también en un tema de candente actualidad, que es el de la responsabilidad de la Administración, y en especial la de los Jueces y Tribunales, por los actos de los funcionarios que puedan perjudicar los intereses privados. En el supuesto de que el Juez decida que se debe practicar la inscripción, ¿quién debe asumir la *responsabilidad* que conlleva? ¿Será también discutida la posible *condena en costas del Juicio Verbal*?

#### 4. CONCLUSIONES

1. Según la nueva regulación «legal», bien puede entenderse que el RECURSO propiamente dicho contra la calificación del Registrador *comienza en la «fase judicial»*, es decir, *con la demanda en el «juicio verbal»* que debe seguirse *ante los órganos de la jurisdicción civil ordinaria*, recuperándose así la solución adoptada *en origen* por la especial legislación hipotecaria, según la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 (arts. 9 y 100 a 103), que encomendó su tramitación a los Tribunales ordinarios, con posibilidad de llegar hasta la «casación»; si bien, ya en la Ley Hipotecaria de 1869 se suprime la casación y se encomienda la Resolución de los recursos a los Presidentes del Tribunal de Partido, y enalzada al Presidente de la Audiencia, aunque sobre sus decisiones prevalecía la «ulterior» realizada por la *Dirección General de los Registros y del Notariado*, creada en 1864 como un *órgano administrativo* y también como *órgano de la función registral*. Actualmente, como consecuencia, a nuestro juicio, del carácter meramente «revisionista» de la Nota de calificación efectuada por el Registrador que atribuimos al *recurso «gubernativo»* ante la Dirección General, que viene a ser como un mero «*recurso de reposición*» (aunque con efectos «devolutivos» a un órgano superior en el mismo ámbito), o una «*reclamación previa en la vía administrativa*», no se puede entender que la «*fase judicial*» sea un «recurso contra la Administración», sobre todo porque en los supuestos del *silencio administrativo* nada se habrá decidido por la Dirección General. Se puede, por tanto, concluir que el «*recurso judicial*», que es el verdadero «recurso», *se interpone contra la misma NOTA de calificación del propio Registrador*, y por consiguiente, es a éste a quien debiera corresponder su defensa, aunque, por razón de la intervención de un órgano de la Administración, tan importante, no resulta totalmente extraño que se encomiende la defensa de su resolución al Abogado del Estado (y al Ministerio Fiscal, en caso de ser la Administración parte interesada), quizá porque, en caso de que la sentencia judicial sea *estimatoria*

del recurso, dando la razón al recurrente y revocando la Nota de calificación a pesar de haber sido confirmada por la Dirección General, el Registrador, que no haya sido citado expresamente en el Juicio Verbal, sólo podrá impugnarla *a efectos puramente doctrinales y para dejar a salvo su responsabilidad profesional*. Incluso, al margen de esto, no tendrá mucho interés en perjudicar a los recurrentes mediante una impugnación que iría contra los intereses de aquéllos, según una decisión explícita de los Tribunales. Pero, lo haga o no lo haga, es dudoso que la sentencia judicial dictada adquiera también carácter *vinculante para los Registradores*, cuando no lo son, de un modo absoluto, las propias sentencias para los Jueces y Tribunales (31).

Lo que sí es seguro, con el tiempo, es que la reiteración de sus decisiones irá formando una interesante *Jurisprudencia especial*, que, de admitirse una cierta «ampliación» en las facultades decisorias de los órganos judiciales, que les permita excederse del examen de la estricta «calificación registral» para dar una solución más «oportuna» a las peticiones de los interesados, incidiendo en el «fondo» del asunto (quizá por razones de *economía procesal para evitar un nuevo proceso*), puede acercarse a la llamada «*jurisprudencia de intereses*» en cuanto en las decisiones judiciales se deban tener en cuenta los intereses de todo orden de la sociedad (32).

2. Con la interpretación que propugnamos, cabe admitir, incluso (y espero y deseo que este punto sea objeto de un estudio más concreto) (33) que, una vez resuelto por la Dirección General el «recurso gubernativo», se pueda dar a su Resolución un efecto «definitivo» que permita su «ejecutoriedad» inmediata en el orden registral, sin perjuicio de la instancia «judicial» (en su doble opción indicada), en forma tal que permita a cualquier interesado instar la práctica de las operaciones registrales pertinentes, sin esperar a que transcurra el plazo para la interposición del recurso ante el orden jurisdiccional civil (34); cuyo plazo, al que debe sumarse, en su caso, el de los trámites y apelaciones del propio recurso judicial, puede suponer un grave

---

(31) Puede verse sobre esta cuestión lo que dice el Magistrado del Tribunal Supremo, JESÚS ERNESTO PECES MORATE en su escueta Nota sobre «La vinculación de los Registros de la Propiedad con la Resolución estimatoria expresa del recurso administrativo contra la calificación negativa del Registrador» (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 676, marzo-abril de 2003).

(32) Ver lo que se dice sobre esta interesante cuestión en la nota 23.

(33) Ver también lo que a este respecto se dice en la nota 19.

(34) La redacción del nuevo artículo 327 LH, al situar en él, con referencia a la tramitación del recurso gubernativo, tanto la publicación en el BOE de la resolución «estimatoria» de la Dirección General, como la posibilidad de practicarse la inscripción en los términos que resulten de la misma, avala esta solución; aunque, como decimos en otro lugar (nota 19), sea más razonable que la publicación oficial se demore hasta la resolución judicial «firme» o hasta que adquiera el carácter de «definitiva» por el transcurso del plazo (dos meses desde la notificación) para la impugnación de aquélla.

inconveniente para la urgencia que requieren las instancias registrales (normalmente la hipoteca es simultánea a la compra, y los embargos surgen de inmediato), puesto que provocará un espacio indefinido de «inseguridad jurídica» para las fincas afectadas, que pueden quedar *totalmente fuera del comercio* mientras dure la tramitación del recurso.

3. No obstante, puede no ser suficiente la Anotación Preventiva prevista en el artículo 323 LH, *in fine*, para proteger los derechos de los interesados durante la tramitación del recurso judicial, puesto que dicha anotación se encuadra en el artículo 42.9 LH (al que se remite aquél); solución quizá no totalmente satisfactoria por referirse este último artículo (35) exclusivamente a los supuestos de suspensión de la inscripción por defecto «subsanable», debiendo ser extendida también, sólo por analogía, y a la vista de los términos del primero, a los supuestos de *denegación por defecto «insubsanable»* y de *no calificación en plazo*. Quizá una solución más perfecta para preservar la eficacia de la fe pública registral durante el tiempo de la tramitación del recurso judicial estaría en regular una «*anotación especial*» como en el supuesto del «recurso de revisión» en caso de sentencia dictada en «rebeldía» (art. 524.4 LEC).

4. Y terminamos diciendo que esta solución que proponemos es igual a la propia del Recurso Contencioso-Administrativo, cuya interposición, *en caso de ser posible* (36), no deberá paralizar la práctica de las operaciones registrales decididas por el *acto administrativo* objeto del mismo. En todo caso, la no admisión del *recurso contencioso* en esta materia, como dice JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA (37), «*tiene su justificación en la existencia del recurso ante los Tribunales para contender los interesados entre sí la validez o nulidad del título*», según la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de septiembre de 1954, pues, «*sería absurdo que las Salas de lo Contencioso conocieran de una materia civil y más absurdo todavía es que conocieran de tal materia y luego cualquier interesado pudiera recurrir ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, con la consiguiente posibilidad de contradicción entre Salas, lo que sería improcedente*».

A esta fundada opinión puede añadirse que sería *mucho más absurdo ahora cuando existe una «doble» opción judicial*, según hemos indicado.

MANUEL FIGUEIRAS DACAL

Registrador de la Propiedad (jubilado)

---

(35) A pesar de haber sido *retocado* en la Ley 24/2001.

(36) Ver lo que se dice anteriormente sobre la posibilidad de algún supuesto especial, como el resuelto por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso), de 18 de julio de 1997, citada en el texto.

(37) «*Código de legislación hipotecaria*», nota al pie del artículo 66 LH.