

Glosas hipotecarias honorarias (A propósito de la Ley 24/2001)

SUMARIO: I. ACLARACIONES PREVIAS.—II. EL JUICIO DE SUFICIENCIA DE LAS REPRESENTACIONES O APODERAMIENTOS.—III. LA EFICACIA VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL.—IV. LA SEDICENTE CORRECCION DISCIPLINARIA POR VIA DE REDUCCION DE HONORARIOS.—V. EL REGIMEN DE RECURSOS FRENTE A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL: 1. CONSIDERACIONES PREVIAS. 2. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN. 3. LA ATRIBUCIÓN DE JURISDICCIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LOS RECURSOS GUBERNATIVOS. 4. EL OBLIGADO RECONOCIMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LOS REGISTRADORES EN LOS PROCESOS DE REVISIÓN DE LAS RESOLUCIONES.—VI. EPILOGO.

I. ACLARACIONES PREVIAS

Confieso que al dar lectura al contenido registral de la reciente Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, como consecuencia de su publicación en el Boletín Oficial del Estado del último día del año 2001, me entró un irrefrenable impulso de redactar algunas notas sobre ella porque aunque hasta entonces había oído hablar de su contenido, la verdad es que era para mí absolutamente desconocido, salvo la intervención ocasional en alguna reunión celebrada hace años, en la que justamente se hizo la propuesta de la intervención dirimente de los Registradores del Cuadro de Sustituciones, con la que estoy conforme.

Coincidiendo con ello, también en estos días pude leer que en la convocatoria de algún ciclo de conferencias venía anunciado el respetable nombre de un notario, ya jubilado, al que se denominaba Notario Honorario. Por esta razón, dados los ecos de la reforma y mi esperada condición también de Registrador Honorario, pues aun teniendo una edad potencialmente activa todavía de practicar su ejercicio, tanto por mis actuales propósitos como por la cercanía del tiempo esencial de su cumplimiento improrrogable, no es de

esperar que pueda alcanzar tal cualidad, decidí yo también atribuirme aunque fuera sólo por ello esta condición y desarrollar el deseo sentido. A ello había de unir, por fin, para redondear la analogía, que tengo al menos también en mi haber, después de pasar a la situación de excedente desde hace ya dieciséis años, las más preclaras distinciones no estrictamente políticas del orden jurídico.

Por tanto, la referencia hipotecaria de un lado, el carácter honorario de otro y lo escueto de la glosa llevaba por fin a poner sobre el papel algunas consideraciones, ni mucho menos todas las que el texto sugiere, y hacerlo en el ejercicio estricto de mi libertad, es decir, sin los compromisos que de una dependencia orgánica o corporativa pudieran derivarse cuando, además, al llegar el tiempo inmediato, si no se es libre, nada se es.

Justificado el título y dentro de una deseada modernización, no puede por menos de sentirse rubor ante reformas como la publicada, tan menesterosamente urdida, de un contenido tan simple como penosamente indigente, fruto sin duda de oscuras intenciones que debían afrontar las cosas con más altura de miras, pensando objetivamente y no mediante medidas discriminatorias, superficiales y extrañas en un verdadero orden jurídico.

He de confesar que esta sensación es la que tuve con el conocimiento de la anulación de la reforma hipotecaria de 1998, como consecuencia de un recurso que nunca debió presentarse sin tomar conciencia de que con ello se ponía fin a una actualización normativa de la doctrina legal alcanzada durante años por la aplicación honesta, rigurosa y dinámica de Notarios y Registradores, siguiendo una tradición ya centenaria. La inoportunidad de la iniciativa, por razón de quien venía, fue manifiesta (1).

Dicho todo esto, me parece obligado glosar, según he anticipado, algún punto singular de la reforma de la Ley Hipotecaria, texto tan prestigioso en

(1) Un juicio terminante sobre este acontecimiento histórico, que procede de campo neutral, es el emitido por MERCEDES FUERTES en el trabajo titulado: «Sorprendente impugnación de una reforma con claroscuros. A propósito de las sentencias que anulan gran parte de la modificación del Reglamento Hipotecario», en *Repertorio de Jurisprudencia de Editorial Aranzadi*, núm. 5/2000. En especial, por su valor y sinceridad merecen transcribirse estas líneas: «De la lectura de la sentencia se puede deducir sin dificultad que el escrito de demanda contenía una exhaustiva censura y aprobación de cada apartado y precepto incorporado. Una crítica desmedida y, a mi juicio, exagerada con el objeto de poner de manifiesto que el redactor de la norma había cometido un gran dislate y abuso, infringiendo en todo caso el régimen legal. Esta desaforada actitud parece impulsada por motivaciones muy distintas a las meramente jurídicas, esto es, a las que pueden justificar la interposición de un recurso contra una disposición general, como la finalidad de proteger la legalidad y seguridad jurídica. Veladas quedan esas motivaciones en el conflicto jurídico que suscitan los notarios. Aunque, quizá algo tenga que ver el destacado papel de los registradores que la reforma pretendía subrayar. En estas complejas coordinadas se desenvuelven estos conflictos».

nuestro país que nunca se pensaría había de ser modificado sin debate real, con nocturnidad y alevosía, aunque pudieran traerse razones de política administrativa que lo aconsejaran, cuando en cambio otras cuestiones de fondo no se han tratado dentro de esa misma perspectiva.

Pertenece, por tanto, el nuevo texto legal al grupo normativo característico de las nuevas leyes al uso y a las que GARCÍA DE ENTERRÍA (2) ha identificado como «*leyes desbocadas*», tan lejos «*de la sage lenteur meditative de los legisladores del siglo XIX*», entre las que el propio autor en el prólogo a la obra de un Notario, aludía como texto equiparable a la Ley del Suelo de 1956, a la Ley Hipotecaria al recordar según «*alguna vez he dicho que con ella (la Ley del Suelo) ocurre lo que pasó con la Ley Hipotecaria de 1861, que se adelantó notablemente a su tiempo y que fue menester más de medio siglo para comenzar a extraer de ella la totalidad de sus virtualidades*» (3).

II. EL JUICIO DE SUFICIENCIA DE LAS REPRESENTACIONES O APODERAMIENTOS

El número 2 del artículo 98, sin alteración del 18 de la Ley, contiene una innovación introducida solapadamente en la Ley Hipotecaria, que deja en la mayor de las ambigüedades su alcance y plantea por ello dudas ciertas sobre sus efectos.

Dice al respecto que «*la reseña por el Notario del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad del Notario*».

Dicho con esta generalidad, no se sabe bien si lo que la Ley pretende es sustraer a la calificación registral sólo una parte de los documentos notariales, los inscribibles, aunque para ello debió retocar el artículo 18 de la Ley, que queda intocado, o si se ha pretendido introducir por una puerta inadecuada un principio nuevo en todo el ordenamiento que traslada el centro de gravedad de la suficiencia de la calificación de los representantes a los Notarios, siendo así que, si tal fuera la interpretación preferida, ello representaría un elemento insospechado por cuanto en tal caso debería deducirse que ni los órganos

(2) GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO, «Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas», en *Cuadernos Cívitas*, 2000, págs. 93 y sigs. En esta corta publicación se resalta «*toda esta curiosa forma de legislar (frenética, sin apreciación mínima de lo que se innova, avalando las propuestas más ocasionales y tantas veces impromptu... acogiendo fórmulas incluso perfectamente contradictorias o sin sentido*».

(3) MARTÍN GAMERO, ALBERTO, *Expropiaciones urbanísticas*. Editorial Montecorvo, 1967, pág. 14.

judiciales podrían entrar en su valoración, salvo cuando se plantease como cuestión de fondo, ni la Administración en las múltiples manifestaciones de la contratación administrativa tendrían tampoco la posibilidad, para evitar los riesgos de un contrato viciado, de verificar la suficiencia de las facultades de los representantes de los licitadores ante las convocatorias efectuadas.

No parece posible que pueda darse una interpretación extensiva tal que generalizara en todos los ámbitos la innecesariedad de la reproducción de los poderes y, sobre todo, el juicio de suficiencia bajo la responsabilidad del Notario autorizante, por lo que el parecer dominante debe ser el primero.

Pero aún en el caso de que se limite la aplicación a los documentos inscribibles ya que la Ley, y mucho menos esta Ley escoba, no ha derogado el resto del bloque de legalidad en donde tienen cabida el examen y verificación de las representaciones, debe tenerse presente que aún dentro del ámbito registral, como iremos viendo, resulta dudosa su aplicación, aunque no fuera menos que por la subsistencia del artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

Por tanto, resultando imposible que se pretenda su generalización a toda manifestación jurídica en la que pudiera caber el juicio de suficiencia, como si se tratara de una aplicación de las adquisiciones a *non domino*, para lo que habría necesidad de una declaración radical desde la Ley, lo que no ocurre ni siquiera en el orden registral en el que el artículo 33 expresamente excluye que la inscripción suponga la convalidación de los actos o contratos nulos, precisamente el eventual fraccionamiento de su régimen revela su radical debilidad.

Ello ocurre con determinados negocios jurídicos en los que por su contenido, tengan o no efectos registrales, resulte imposible su fraccionamiento documental en su aplicación. Nos parece, en este sentido, paradigmático el caso de la escritura de constitución de una Junta de Compensación que sucesivamente ha de ser aprobada por la Administración Urbanística. La trascendencia de su contenido viene dada porque tiene que alcanzarse la mayoría legal suficiente de los adheridos, de tal modo que producida ésta los disidentes, si no se adhieren a su creación, quedan sujetos a la expropiación de los bienes comprendidos en su ámbito.

La alternativa ordinariamente admitida es que, según los Estatutos aprobados, la Junta puede constituirse con transmisión del dominio de los bienes afectados o sin que este efecto se produzca. Si no hay transmisión, el título no es inscribible en el Registro de la Propiedad, pero en todo caso siempre ha de aprobarse por la Administración, por lo que si se mantiene la idea del fraccionamiento es necesaria la consignación de la representación. Si, por el contrario, fuera inscribible, podría sostenerse que bastaba el juicio de suficiencia, lo que evidentemente no tendría sentido aunque, como es evidente, en todo caso será posible en cualquier documento incorporar los títulos acreditativos de la representación.

En casos como el que se acaba de indicar en los que, además, la concurrencia de una participación mayoritaria es determinante de la situación y actitud de los demás interesados, la existencia de una pluralidad indeterminada de interesados exige no una mera constancia extradocumental de la suficiencia sino una recepción íntegra y suficiente de los documentos integrantes de la representación en el momento del otorgamiento y después, ya que la posible adhesión posterior debe permitir a los que tengan interés en ella conocer si concurren todas las condiciones legales para estimar correctamente prestado el consentimiento mayoritario, teniendo en cuenta que la Ley, según hemos dicho, ni siquiera alude a la imposible convalidación del acto sino que a lo más a que llega es a dar causa a una acción de responsabilidad.

A su vez, para apreciar estas dificultades, nada mejor que aludir a estas circunstancias:

- a) En primer lugar, parece advertirse un eco en la finalidad del precepto que respondiera al modelo de la eficacia de los asientos extendidos por el Registrador, los cuales, a partir del juicio del mismo, quedan bajo la salvaguarda judicial, de manera que sólo pueden enervarse sus efectos mediante sentencia firme.
Sin embargo no parece razonable la identidad, precisamente en relación con los negocios jurídicos bilaterales en los que el juicio de suficiencia recae sobre aspectos parciales del contrato mientras que el Registrador opera sobre un todo indivisible y final, a la vista de eventuales elementos no conocidos por el Notario en el momento del otorgamiento.
- b) Por eso trasladar los riesgos del error al campo de la responsabilidad del Notario resulta igualmente incoherente con el supuesto valor de suficiencia ya que, si tal circunstancia ocurriera, no serviría para nada el juicio de suficiencia porque es equivalente a reconocer la invalidez eventual del negocio a pesar de aquel juicio. Si por tanto la calificación no es vinculante y encima se pretende que no se exteriorice en el título, más bien lo que podría entenderse es que se producirá un ocultamiento indebido de los términos de la representación que dejaría en penumbra la estructura subjetiva del contrato.
- c) Tal circunstancia nunca puede quedar en la mera exhibición a las partes en el momento del otorgamiento como si se generase un acto propio invisible e irreversible desde que se produzca. Por el contrario, como ya hemos indicado, el carácter bilateral o plurilateral del contrato debe hacer posible para el otro u otros contratantes el conocimiento pleno y permanente del documento, tanto en su posición estática actual como en la eventualmente dinámica de la sucesión de

nuevos interesados que pueden tener necesidad del mismo conocimiento.

- d) El traslado de las consecuencias del otorgamiento indebido a la responsabilidad del Notario no cierra el cuadro de consecuencias puesto que, evidentemente, una representación defectuosa puede determinar la nulidad del contrato o incluso su inexistencia, habiendo ocultado el Registro la causa, a pesar de que el Juez puede decretar la nulidad del asiento por ser nulo el título. Pero siendo esto así y al no haber podido el Registrador verificar la legalidad de la representación, surgirá, después del proceso de anulación del acto, un nuevo proceso más, que en contra de los intereses del perjudicado éste se verá obligado a iniciar, con lo cual todo ello redundará en el debilitamiento de la seguridad jurídica, cuando lo que la ley pretende, según el lenguaje empleado, es reforzar la seguridad preventiva.
- e) En este sentido, el mantenimiento del artículo 18 de la Ley, en especial la verificación del juicio de validez del acto por el Registrador y el hecho de que en la nueva Ley sólo se aluda al juicio de suficiencia a los efectos de la determinación de la responsabilidad del Notario, pone ante un grave dilema al texto legal, convirtiendo sus previsiones en inoperantes, puesto que el Registrador, bajo su responsabilidad, está obligado a no dar acceso al Registro más que a los actos válidos, por lo que si no tiene a su disposición elementos objetivos verificables que aseguren la validez en aras del principio de legalidad, debe exigir los documentos acreditativos de la representación y si no lo hace incurrirá en causa de responsabilidad frente al perjudicado. En este sentido, si se citan determinados documentos y éstos han sido ya tenidos en cuenta en otros documentos inscritos, o están en el Registro, en particular los relativos a actos en masa, sería razonable que el Notario se remita a ellos, pero no así cuando se trate de representaciones desconocidas o aisladas ante las que, frente a la mera declaración del Notario, asumiendo su responsabilidad, debe primar la verificación de la validez, puesto que una vez inscrito el acto, sin que ello se acredite, puede dar lugar a situaciones irreversibles por virtud del juego de la protección del tercer hipotecario.

Pero si todas estas razones se consideraran insuficientes, hay una razón de fondo que deja afectada la cuestión central.

En efecto, es del todo evidente que las dos Corporaciones están presas de una dialéctica difícilmente conciliable en sus extremos: cuanto más se inclinan por la profesionalidad para diferenciarse de la funcionarización, más tienden que ceder a las consecuencias naturales inherentes al rol que desean jugar. Si se intensifica la idea de profesionalidad hay que aceptar la libertad de

elección y si se destaca la funcionarización no queda en entredicho necesariamente el régimen de retribución pero no admite que ésta sea superior a la razonable, por decirlo en términos moderados, así como los términos objetivos razonables para una prestación efectiva del servicio. Lo que no puede es incurrirse en una contradicción insalvable entre ambas posiciones.

Esto se pone de manifiesto especialmente en el punto que estamos tratando. Basta con advertir cómo funciona en rigor el juicio de suficiencia deducido de la Ley. Este se confiere al Notario, pero ello se hace, ¿porque es Licenciado en Derecho? Parece evidente que no, porque entonces todos los Licenciados en Derecho podrían teóricamente hacerlo. ¿Se le reconoce porque el Notario está incorporado a un exclusivo Colegio Profesional? Parece que tampoco sería suficiente porque los Abogados, también siendo Licenciados en Derecho, al ser ejercientes quedan incorporados con pleno sentido de responsabilidad dentro de su Colegio Profesional. El único caso cercano es el de la Corporación de Arquitectos que ejerce una función tuitiva a favor del interés público con los visados urbanísticos en los proyectos de sus colegiados aunque, por supuesto, no vinculan con él a través de un juicio formal a la Administración, por lo que en definitiva sólo es operativo el visado como instrumento corporativo de autocontrol colegial.

Si por lo tanto todo esto es así, la razón diferencial reside en la investidura formal por el Estado de una función pública que les confiere a sus miembros la fe pública dentro de un estatus reglado, sometido a un régimen disciplinario como el de cualquier otro funcionario en lo esencial de la prestación del mismo.

La distorsión surge cuando, por la libre elección del Notario, la idea de función queda relegada a la mejor y más conveniente opción de los interesados, de tal manera que éstos, igual que pueden elegir a un Abogado o a otro, también pueden elegir a uno entre las docenas de Notarios que hay en Madrid o en Barcelona.

La restauración del equilibrio en méritos de la seguridad jurídica es inevitable: cuanto más aproximada sea la función a los intereses particulares más debe ser reforzado el interés público en beneficio de los intereses difusos de todos los ciudadanos, y ello sólo puede hacerse a partir del reforzamiento del control de legalidad atribuido a un funcionario independiente, singular por su función, e inamovible, es decir, predeterminado y responsable con plenitud de poderes. El hecho de que también para la decisión última del competente se acuda a un cuadro predeterminado y también inamovible no lo desvirtúa, precisamente por ello. En este sentido la intervención arbitral de los Registradores predeterminados del cuadro de sustituciones no desnaturaliza su función en línea con la tendencia a la incorporación de fórmulas arbitrales incluso en los conflictos con la Administración como prevé la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Por tanto, en la medida en que se incorporan tendencias meramente profesionales en la función notarial, la alternativa del reforzamiento de los controles parece obligada, en cuanto la disponibilidad interesada de su juicio de suficiencia queda más expuesta a los poderes inevitables de las fuerzas sociales y ello, además, a favor de las más suficientes o poderosas.

Si a eso se añade el régimen de garantías frente a la calificación registral con el reconocimiento de un sistema de revisión superior y la aplicación del principio constitucional de tutela judicial efectiva, escamoteado aparentemente en la Ley ante el juicio notarial como funcionario público, la consecuencia inevitable a la que se llega es a la radical menesterosidad de la fórmula, su inferioridad en el juicio de legalidad ante la subsistencia del artículo 18 de la Ley y la necesidad de salvar el principio de tutela judicial incorporando las decisiones determinantes de la práctica de los asientos registrales *in toto* a un juicio objetivo y sucesivo de legalidad.

Juicio objetivo que, como expresión singular de su condición, conlleva la responsabilidad personal y directa del Registrador, con todos sus bienes, frente al régimen común de enmascaramiento de la responsabilidad del funcionario por la responsabilidad prácticamente única de la Administración.

III. LA EFICACIA VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

Existen materias consustanciales al entendimiento del Derecho que deben ser tenidas como esenciales en un ordenamiento como el español y que precisamente por su sentido profundo constituyen la estructura esencial del mismo, de tal manera que o no se han de tocar o si se hace debe sentirse una especial delicadeza para que no se dé lugar a expresiones indebidas, perturbadoras o imprudentes.

Naturalmente que refiriéndose a la pequeña jurisprudencia de la Dirección de los Registros, el significado podría ser menor, pero si se quiere ser consecuente con una doctrina ya centenaria, pacíficamente admitida y revitalizadora de las instituciones, no debe ser tocada en vano su eficacia, principalmente en un momento en el que aquella doctrina no ha tenido el encaje deseado dentro de la estructura y funcionamiento del Estado de Derecho instaurado por la Constitución.

De no hacerlo así queda destruida no sólo una cultura jurídica, que tantos resultados ha dado, sino también desencuadrado todo el sistema dejándolo irreconocible.

Partiendo de la analogía admitida de hecho con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, aun sin tener formalmente este rango, es evidente que, en el terreno de los principios, fuera de la aplicación institucional de la doctrina

legal de la jurisprudencia dimanante de aquél, su aplicación efectiva ha seguido unos cauces similares desde el punto en que las resoluciones resolvían, como es inevitable, el caso concreto, y cuando expresaban una doctrina repetida constituían una auténtica doctrina legal que sin necesidad de acudir a la enfática subordinación funcionarial era extensible necesariamente a la práctica registral y evidentemente también a la notarial. Puesto que, como es obvio, no sólo a los Registradores es aplicable esta obligación. De tal modo era relevante que naturalmente podía dar lugar a una aplicación incluso disciplinaria cuando Notarios y Registradores se separaran de ella, sin perjuicio también de servir de soporte para la articulación de los recursos gubernativos.

Cuando todo esto es así resulta sorprendente que se toque este punto innecesariamente y además de manera insatisfactoria en un momento de indefinición del modelo de recursos en esta materia y además a través de una Ley que, aunque Ley, evidentemente es Ley menor, de escasa realidad jurídica porque, afortunadamente, no sólo la Ley es el Derecho y ni siquiera siempre lo es, a pesar de las apariencias.

El texto del artículo 327, de nueva creación, en su párrafo décimo, contiene el nuevo mandato en los términos siguientes: *«Publicada en el Boletín Oficial del Estado la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registros, mientras no se anule por los Tribunales. La anulación de aquélla, una vez firme, será publicada del mismo modo»*.

El modelo analógico de la doctrina legal del Tribunal Supremo lleva consigo, como circunstancia identificadora, la existencia de una pluralidad de sentencias en las que la *ratio decidendi* se reitere de tal manera que ni una sola sentencia forma jurisprudencia ni tampoco los *obiter dictum*, aunque se repitan, la constituyen. A su vez, como circunstancia fundamental, aunque ahora trasladable a los Tribunales Superiores que decidan por razón de su competencia como última instancia los procesos en que intervengan, debe tratarse en todo caso del Tribunal Supremo, ya sea en las casaciones ordinarias o en la casación para unificación de doctrina.

El Consejo de Estado en un sugerente Dictamen de 11 de octubre de 1984, con claros ecos heideggerianos a propósito de su esencia existencial, tuvo ocasión de decir que *«en la Exposición de Motivos del nuevo Título Preliminar del Código Civil se atribuye a la jurisprudencia "transcendencia normativa". Algo hay seguro con ello y es que forma parte del ordenamiento jurídico por cuanto lo complementa y cumple una función ordenadora o normativa. Ciertamente que la jurisprudencia no es fuente autónoma, el acto de incorporación no es directo. Llega por el canal de las fuentes propiamente dichas. Las normas jurídicas, y con ellas la ley, no pertenecen al mundo existencial del ser sino al mundo cultural de la significación y la validez. Luego aun cuando la jurisprudencia no se elabora y formula como la ley, se*

incorpora a su significación y asume su validez... Por no ser una fuente autónoma está dotada de una capacidad para la simbiosis y por ello, además, no tiene rango distinto o inferior, sino que adquiere el correspondiente a las fuentes con motivo de la interpretación de las cuales se produce».

Por eso, la sentencia de 30 de noviembre de 1998, haciendo una prolija cita de otras anteriores de 30 de diciembre de 1991, 31 de enero de 1992, 30 de septiembre de 1993, 16 de noviembre de 1994 y la de 3 de abril de 1995, deja claro que *«la presunta infracción de la jurisprudencia..., no puede ser tenida en cuenta desde el instante mismo que la parte recurrente sólo cita una sentencia, cuando es doctrina jurisprudencial de esta Sala consolidada y pacífica la que establece que habrán de citarse, al menos, dos sentencias».*

El hallazgo, la interpretación y la eficacia de la doctrina legal nunca deja de ser el resultado de una matizada y sutil aplicación del Derecho, de tal manera que teniendo como fondo la salvaguarda de la seguridad jurídica, no impida la vivificación de la norma para adaptarla a la realidad social, ni menoscabe el ejercicio responsable de la propia conciencia, pero evitando la libre creación del Derecho de espaldas a la doctrina consolidada de los órganos más representativos de su aplicación en un Estado de Derecho (4).

En este sentido precisamente una referencia muy ajustada se contiene, por ejemplo, en la sentencia de la Sala Tercera, de 2 de febrero de 1994, de la que fue ponente el Magistrado RAMÓN TRILLO TORRES, que pone de manifiesto todos los matices enunciados. Se dice así que a la jurisprudencia le corresponde la tarea de conseguir *«la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico... (de tal forma que) la doctrina legal (distinta de la mera jurisprudencia) juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la Ley y del Derecho».* En todo ello late *«el principio de seguridad jurídica formulado en el artículo 9.3 de la Norma Suprema que reclama un ateni-miento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales y a la doctrina legal».*

Pero se reconoce también que *«todo lo anteriormente indicado no priva a los Tribunales de considerar o poner de manifiesto algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacados por éste con la suficiente relevancia que les permita promover en lo posible una reorientación de la jurisprudencia...»*, destacando también la idea de la primacía del órgano judicial último como se

(4) Entre los trabajos sobre esta materia pueden ser citados, entre otros, los de RODRÍGUEZ DEL BARCO, JOSÉ, publicado en el *Anuario de Derecho Civil* de enero-marzo, 1978, pág. 159, bajo el título: «La Jurisprudencia como fuente jurídica en el nuevo título preliminar del Código Civil», y HERRERO DE MIÑÓN, MIGUEL, en la *Revista Española de Derecho Administrativo Civitas*, núm. 3, pág. 359, titulado «Marginales al nuevo título preliminar del Código».

corresponde con una «organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes».

Ahora bien, esta superioridad no equivale a que se le «permita emitir mandatos a los órganos... inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones: una terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico». Doctrina que se mantiene a pesar de la cita de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de mayo de 1993, que incidentalmente mantiene que «la existencia de una determinada línea jurisprudencial no implica que ésta haya de ser seguida necesariamente por los Tribunales inferiores que en uso de su autonomía e independencia judicial pueden lícitamente discrepar del criterio sostenido por el Tribunal Supremo», supuesta contradicción que se salva en la sentencia que comentamos, destacando su inmediata aplicación a los derechos fundamentales contenidos en los recursos de amparo.

En base a estas circunstancias se plantean dudas fundadas sobre alguno de los puntos siguientes.

De un lado y por esencia, la identificación de una doctrina legal y vinculante es predicable de una igualdad de supuestos, por lo que ni siquiera será posible decir, en cualquier caso, que existe la identidad si se desconoce exhaustivamente el supuesto de hecho que hubiera dado lugar a la resolución. Lo cual comporta, para hacer efectiva la vinculación, adentrarse en la razón de la calificación y todas las circunstancias concurrentes.

Esto significa que la coercitividad de la vinculación, salvo los casos extremos de prevaricación, ordinariamente sólo será reconocible a través, precisamente, de un recurso en el que se ventile alguna cuestión ya decidida sobre la que se deduzca la existencia de una doctrina legal.

En otro caso, lo que habría es una intromisión en la esencia de la función calificadora, a pesar de no ser una función judicial, en la que domina la prohibición de intromisión, en congruencia con la aplicación del principio de inamovilidad, salvo la penal o por causa previsiblemente también del ejercicio de la potestad disciplinaria resultante de hechos groseros y repetidos de desobediencia que, por sí mismos, fueran ya determinantes de prevaricación o desobediencia.

Pero, por otra parte, el intento simplista de la tipificación del deber en los términos expuestos lleva a una flagrante insuficiencia con su propio texto porque si la doctrina legal habría de ser la que emana del órgano último,

¿puede decirse a partir de la Ley que el órgano último es la Dirección General cuando sus decisiones son revisables por los jueces en la forma y por el procedimiento fijado por el artículo 327, párrafo décimo de la Ley? ¿Frente a qué resolución hay desobediencia o cuál de ellas es la vinculante, la resultante de las expresas de la Dirección, las tácitas desestimatorias no recurridas, las sentencias que las revocan y se publiquen? ¿Las de qué Juzgado o Tribunal, teniendo en cuenta que pueden darse múltiples sentencias, consentidas o revisadas? Recíprocamente, bien podría decirse que la desobediencia podría surgir si existiendo una pluralidad de sentencias conformes en un determinado sentido resultara después que la Dirección, que es la que podrá conocerlas más fácilmente, se apartara de ellas.

De igual modo otro motivo de sorpresa reside en la provisionalidad de su eficacia *«mientras no se anule por los Tribunales»*, lo que lleva a la paradójica solución de seguir el modelo administrativo de la ejecutividad de los actos, aunque la firmeza tan sólo se alcanzaría si no se interpusiera la demanda en el plazo de dos meses, lo que es incompatible con el carácter de la doctrina legal y su vinculación universal que, obviamente, requiere la firmeza.

Es decir, por esencia en el procedimiento delineado, si algo hace con rotundidad la Ley es romper el principio piramidal y de jerarquía, lo que inhabilita de raíz su mera operatividad práctica, y encima provisional, incluso aunque fuera deseada.

Son tantas por eso las interrogantes, y más nacidas precisamente del nuevo sistema, que bien hubieran debido llevar a huir de una afirmación tan simple como insuficiente cuando además la tradición centenaria ha permitido corregir las desviaciones mediante la llamada *«y lo demás acordado»*, según la fórmula usual contenida en el artículo 123 del Reglamento Hipotecario.

IV. LA SEDICENTE CORRECCION DISCIPLINARIA POR VIA DE REDUCCION DE HONORARIOS

Aun cuando sea ésta una materia estrictamente situada en la política disciplinaria, no puede menos de resaltarse el nuevo modelo legal que se introduce formando parte material del régimen de sanciones, aunque sin tipificarse claramente así, a la vista de la reducción de honorarios para el caso de que se demore la calificación, que no la práctica del asiento, por un tiempo superior al de quince días desde la presentación del documento.

Dice a este respecto el nuevo artículo 18, en los tres últimos párrafos, lo siguiente: *«El plazo máximo para calificar será de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación o, si hubiera sido retirado antes de la inscripción, tuviera defectos subsanables o existiera pendiente de des-*

pacho un título presentado con anterioridad, desde la fecha de la devolución del título, la subsanación o el despacho del título previo, respectivamente.

Si, transcurrido el plazo máximo señalado en el párrafo anterior, no hubiera tenido lugar la calificación, el interesado podrá instar del Registrador ante quien se presentó el título que la lleve a cabo en el término improrrogable de tres días o la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275.bis de esta Ley.

La calificación realizada fuera de plazo por el Registrador titular producirá una reducción de aranceles de un 30 por 100, sin perjuicio de la aplicación del régimen sancionador correspondiente».

Su texto es sorprendente porque si el legislador considera que la calificación ha de hacerse en un plazo máximo, la superación del mismo debe dar lugar a la apertura de un expediente disciplinario instruido con audiencia del sujeto infractor que terminará o no con la reducción de los honorarios y la imposición de una sanción como en el inciso final se reconoce en este punto. Es decir, sea cual fuere la estética de la medida elevado al rango de Ley formal, lo que no es admisible es que se produzca la rebaja sin que previamente sea oído el que presuntamente haya cometido el hecho ya que, aunque no resulte tipificada expresa y nominativamente como infracción con claridad, la conducta podría ser subsumible en la falta grave, si fuera reiterada, de «incumplimiento... de cualesquiera deberes impuestos por la legislación registral», como además parece deducirse del citado inciso final.

En todo caso, sea cualquiera la calificación, los efectos dañosos resultantes de su aplicación material con la reducción de honorarios han de atraer irremediamente las reglas y principios del régimen penal según una continuada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, ya que una interpretación *uti cives* de la Constitución no tolera ni el desconocimiento del principio de intencionalidad doloso o culposo, incluso en los procedimientos administrativos, ni menos la privación de la audiencia previa a la privación de bienes o derechos, para evitar su indefensión.

Por ello, con independencia de dejarse la medida prácticamente a merced de la iniciativa de los particulares, usuarios del servicio, si la razón de la rebaja es la superación del plazo legal, lo normal es que hubiera llevado inevitablemente al ejercicio necesario de las potestades disciplinarias, terminen o no en sanción. Lo que recíprocamente significa que la reducción de honorarios no puede ser automática mientras el Registrador no lo acepte, ya que el presunto incumplimiento no tiene por qué terminar necesariamente en la imputación de una conducta negligente sancionable y siempre, como garantía elemental, con la audiencia del interesado.

La aplicación mecanicista de la rebaja con la imposición real de una reducción de aranceles equivalente a una verdadera sanción por el mero transcurso del plazo resulta inadmisibile, y menos aún dejarla en manos del usuario

del servicio desde el punto en que no todo transcurso del plazo puede ser culpable ya que es obvio que en la práctica pueden darse casos muy variados que lo justifiquen, a menos que la intención sea hacer de la calificación un acto meramente rituario y sin enjundia jurídica.

A su vez, recíprocamente, si la Administración ha promovido la necesidad de acudir a este arbitrio es para acelerar el despacho porque ha conocido una práctica no deseada y ante ella no ha reaccionado diligentemente.

No se entiende por ello una medida confiscatoria de unos derechos legítimamente adquiridos por virtud del desempeño de un trabajo y función reconocidos por el Estado, aplicándose, con insólita discriminación en contra de una clase de funcionarios, y en un texto con rango de Ley, sin antes dejar constancia de su fracaso en la corrección de las desviaciones que han debido presuntamente ser reiteradas.

V. EL REGIMEN DE RECURSOS FRENTE A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El régimen de recursos frente a las resoluciones de la Dirección, con el transcurso del tiempo ha venido poniendo de manifiesto sus deficiencias. Cuando el contenido usual de los títulos inscribibles venía referido a materias de Derecho Privado, el funcionamiento de los recursos operaba de forma coherente, puesto que la Dirección se limitaba, sin más preocupaciones, a determinar si eran o no inscribibles y, en coherente solución con la gran afirmación de que los asientos estaban bajo la salvaguarda de los Tribunales, remitía a éstos, respecto de los asuntos tratados por ella, para que decidieran sobre la nulidad o validez de los mismos, ya que el asiento, entre partes, no convalidaba su supuesta invalidez.

Ya en el régimen preconstitucional, a partir de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la configuración de la Dirección como Centro Directivo dentro de la Administración planteaba la duda de si frente a sus decisiones cabía recurso contencioso ante esta Jurisdicción. Mientras se siguiera la línea histórica-tradicional y versara la decisión sobre materias de Derecho Privado, no parecía predicable esta posibilidad, puesto que dicha Jurisdicción queda objetivamente delimitada por la circunstancia de que se trate de actos sujetos al Derecho Administrativo.

No obstante la expansión del sistema registral hasta materias antes ordinariamente ajenas, entre otras cosas por virtud del viejo dogma de su innecesidad respecto del dominio público, lo que, como varias veces hemos advertido, tantas dificultades ha provocado, dio lugar a un incremento incesante

en los recursos gubernativos en cuestiones también sujetas al Derecho Administrativo. Ello provocaba la natural sujeción a la Jurisdicción correspondiente si bien, aún siendo esta afirmación coherente, no encaja del todo con el remedio subsidiario tradicional de reservar a los tribunales la decisión sobre la validez o nulidad del título ya que, precisamente, la ejecutividad del acto es la que permite la inscripción y salvo la simultaneidad de dos actuaciones paralelas, la de la impugnación del acto administrativo de origen y la decisoria del recurso gubernativo, lo normal es que ya el acto de origen sea definitivo y no podrá replantearse su eventual nulidad.

Por fin la promulgación de la Constitución con la sanción del principio constitucional de tutela judicial efectiva lleva inevitablemente hacia la posibilidad de revisión judicial, como coronación del sistema entero, a pesar de las dificultades de técnica jurídica para lograr su coherente aplicación.

Todo ello quiere decir que es normal que el tema se aborde a nivel legislativo, reconociendo la complejidad y dificultad de su encaje. Lo que no es tan normal es que se haya abordado en esta Ley tan coyuntural, fuera de los cauces exigibles, para resolver un problema técnicamente complejo.

Lo que vamos a ver es que la solución dada es enormemente discutible, técnicamente defectuosa y en la práctica ininteligible.

2. EL RÉGIMEN LEGAL DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN

El nuevo régimen legal pasa a formar parte de un nuevo precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 328, cuyo contenido esencial responde a estas ideas:

A) Conforme a las exigencias deducidas del sistema constitucional, antes expresadas, las resoluciones de la Dirección son revisables judicialmente, lo que parece plenamente conforme con el principio de que no hay ámbitos exentos del control judicial.

B) La atribución de jurisdicción se hace, sin embargo, según un juicio de exclusividad, «ante los órganos del orden jurisdiccional civil», lo que representa una simplicidad temeraria toda vez que, como es obvio y resulta no sólo de todo el ordenamiento jurídico sino también del mismo orden registral, la variedad de actos registrales procede de todos los órganos jurisdiccionales, según su respectivo régimen propio, y también de todas las Administraciones Públicas ya sean Territoriales o incluso Institucionales.

C) Identificada la jurisdicción competente, se asigna ya el tipo mismo del proceso, con todas las consecuencias que ello comporta a la hora del régimen de recursos en orden a la fijación de la unidad de doctrina: serán de aplicación, dice, «las normas del juicio civil». Ello supone que siendo atribución de la Ley el señalamiento de la competencia judicial, el vacío legal

determinante del órgano debe completarse con la remisión en bloque al régimen de recursos contra sus sentencias a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

D) El Juzgado competente ha de ser al que por turno corresponda *«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 y Melilla»*. Esto supone, en gran parte, de las capitales de provincia que sean incluso docenas de Juzgados los eventualmente competentes.

E) La impugnación ha de hacerse mediante la presentación de *«la demanda ...en el plazo de dos meses desde la notificación de la resolución practicada al interesado o, tratándose de recursos desestimados por silencio administrativo, en el plazo de un año desde la fecha de interposición del recurso gubernativo»*. Resulta sintomática la híbrida nomenclatura utilizada, por una parte administrativa, silencio administrativo negativo y plazos, y de otra, civil, desde el tipo de juicio, inicio por demanda, etc. Ello, a su vez, obliga también a cuestionar si el juez civil deba atenerse al régimen administrativo de impugnación judicial de la resolución expresa posterior.

F) La legitimación para recurrir queda limitada a *«los que lo estuvieren para recurrir ante la Dirección...»*, con lo cual pueden hacerlo los interesados, el Notario autorizante o a quien se sustituya, la autoridad judicial, el *«funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado»* y el Fiscal, todo ello según el artículo 325. Con lo cual queda negada inexplicablemente la legitimación del Registrador que al menos por su situación paritaria con el Notario prácticamente en todos los órdenes, así lo exigiría, por lo que no parece de recibo su exclusión y, como veremos, tampoco parece que tenga asiento constitucional suficiente, encomendándose en cambio la defensa de la Dirección al Abogado del Estado, lo que sería razonable si no fuera porque precisamente con la resolución confirmatoria de la Dirección, lo que se está haciendo es confirmar la calificación del Registrador, existiendo en consecuencia un interés concurrente que debe permitir también una doble representación. Y, a su vez, si la resolución de la Dirección fuera de revocación de la nota, el Abogado del Estado mantendrá como es obligado la posición de la Dirección, pero quedará sin protección la del Registrador que calificó a título personal y como tal debe poder mantenerla.

G) Siendo así que *«el procedimiento judicial en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso»*, ordinariamente ocurrirá que, dada la larga duración del proceso y la eventualidad de que la resolución expresa tenga distinto contenido que la desestimatoria tácita, el proceso seguido no sea válido, a diferencia de lo que ocurre en el proceso contencioso en el que la entrega del expediente por la Administración sólo permite ordinariamente que la expresa se produzca antes de la remisión del mismo, con lo cual basta con ampliar el recurso a la posterior resolución expresa contradictoria, pues la demanda es posterior y hasta entonces sólo ha habido el mero escrito de

interposición. En cambio, en el juicio civil como principia por demanda, ésta ya se habrá producido, con lo cual deberá empezarse un nuevo proceso ante nuevo Juzgado, etc.

Tal es el modelo seguido, como hemos dicho, herido de origen por la peculiar situación de la Administración demandada, lo que hace que unas veces siga las pautas del procedimiento administrativo y otras del civil, sin marcar decididamente un camino coherente.

Al final de la primera instancia judicial cabe la posibilidad de interponer, contra la sentencia que recaiga, que será susceptible de ejecución provisional, recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de cada capital de provincia y contra la sentencia de la Audiencia, según el artículo 466 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia o recurso de casación bajo el único motivo de infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, según el artículo 477, cuando la cuantía excediera de veinticinco millones de pesetas, hoy de ciento cincuenta mil euros, conforme al Real Decreto de 7 de diciembre de 2001, de conversión a euros de las cuantías establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es decir, la vinculación efectiva de la decisión, «*vinculante para todos los Registros*», según se ha dicho, es la resultante para el caso concreto de la sentencia firme recaída y, como término comparativo general, no la sentencia concreta sino las que provengan de la doctrina legal en sentido estricto.

Por eso, llevada la cuestión a los términos del proceso civil, resulta de nuevo incoherente la ejecutividad de la resolución de la Dirección que por no ser firme en vía jurisdiccional se correspondería más bien con el orden contencioso-administrativo y, en todo caso, debe ligarse cautelarmente la impugnación con la inscripción de la misma.

Un último punto, paralelo dentro de este epígrafe, es el que proporciona el nuevo artículo 329 cuando frente a la denegación del Registrador «*a extender asiento de presentación, a calificar, a expedir nota y su motivación, a notificar o a elevar el expediente en los plazos y formas establecidos*», se concede un recurso de queja cuya resolución «*podrá ser objeto de impugnación en vía jurisdiccional de acuerdo con lo dispuesto para la revisión jurisdiccional de la resolución del recurso gubernativo*».

Verdaderamente el deseo de objetividad ha de impulsar a un juicio sereno, y más de un precepto aprobado por las Cortes de España. Sin embargo, se hace muy difícil no expresar una visión crítica, por tan defectuosa «*cosmovisión procesal*», que sin duda estará llena de buena voluntad, pero que no puede pasar un elemental contraste con el ordenamiento total del país.

Si la Ley hubiera dicho que «*la resolución recaída podrá ser objeto de impugnación jurisdiccional*» y nada más, no habría nada que objetar. Sin

embargo, añadir que la revisión se hará de acuerdo con lo dispuesto para la revisión jurisdiccional del recurso gubernativo, cuando lo que establece la Ley es la atribución completa a la Jurisdicción Civil por los trámites del juicio verbal en el que se niega la legitimación al Registrador, la fórmula elegida no es fácil de entender.

Como bien comienza el precepto, en los casos contemplados se está en presencia de un procedimiento sancionador respecto del cual la queja del particular determinará la imposición de una sanción o su desestimación. En todo caso, el Registrador se hallará en tales supuestos en una situación jurídica de subordinación especial ante la Administración, como cualquier otro funcionario público y por tanto sujeto a la jurisdicción contenciosa con su plena participación para que no se incurra en indefensión. Si, a su vez, la Administración no contesta e incurre en una omisión injustificada, no es el Juez civil al que le corresponde el control de aquélla, para lo cual, además, está sujeta a la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

Todo ello porque las conductas contempladas, con exclusión quizá de la negativa a extender un asiento de presentación, realmente forman parte de las obligadas actuaciones exigidas por la prestación del servicio público.

No hay necesidad de decir que todo ello es sin perjuicio del ejercicio de la acción de responsabilidad civil del Registrador, ante el Juez civil por las reglas del juicio ordinario, según su cuantía, y como es lógico siendo demandado el Registrador, o la responsabilidad de la Administración del Estado, ante la Jurisdicción contenciosa y siguiendo el modelo de las causas de la Ley de Régimen Jurídico y el procedimiento contencioso ante el Tribunal que sea competente, que puede ser desde el Tribunal Superior de Justicia en este caso de Madrid, la Audiencia Nacional o incluso, en determinados casos, el Tribunal Supremo.

Ya veremos, a continuación, qué puede suceder con las consecuencias de la indebida atribución de jurisdicción.

3. LA ATRIBUCIÓN DE JURISDICCIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA DE LOS RECURSOS GUBERNATIVOS

Expuesto el esquema legal y aunque ya hemos ido destacando las singulares circunstancias del texto, naturalmente según nuestro parecer, a continuación nos corresponde acometer el comentario de este punto, el que sin duda era un extremo esencial en una reforma de la Ley Hipotecaria en tiempo postconstitucional, dada la manifiesta insuficiencia del texto hasta ahora vigente después, especialmente, de promulgada la primera norma del Estado.

Para afrontar esta cuestión, en cumplimiento de la Constitución y conforme a la configuración del Estado como un Estado de Derecho, la primera

exigencia procede del orden jurisdiccional dispuesto por las leyes, en particular la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo texto inicial es el resultante de la Ley de 2 de julio de 1986.

En su Exposición de Motivos se dice, a este respecto, que *«el Estado de Derecho, al implicar, fundamentalmente, separación de poderes del Estado... requiere la existencia de unos órganos que, institucionalmente caracterizados por su independencia, tengan un emplazamiento constitucional que les permita ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad popular»*.

En desarrollo de este principio, el artículo 9.º dispone que *«los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra Ley»*, para lo cual se desarrolla el ejercicio de la jurisdicción entre sus diferentes órdenes en función de las materias susceptibles de enjuiciamiento: la civil por las *«que les son propias (y) todas aquéllas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional»*; la penal para el *«conocimiento de las causas y juicios criminales»*; el orden contencioso-administrativo en relación con *«las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo y con las disposiciones reglamentarias»*; el social y, después, el militar, siendo la *«jurisdicción improrrogable»*, lo que se apreciará incluso de oficio y sin perjuicio de las cuestiones prejudiciales.

Es cierto que una Ley Ordinaria es igualmente una ley, como lo es una Ley Orgánica. Sin embargo, cuando una materia como ésta, definidora del orden jurisdiccional del Estado, procede de una Ley Orgánica y ésta exige un quórum especial para su formulación, sólo es válida su modificación, aunque no sea de aplicación estricta el principio de jerarquía, pero sí el de especialidad, mediante otra Ley Orgánica.

Por eso la preferencia del criterio de especialidad en la competencia de las Leyes Orgánicas para la delimitación de los órdenes jurisdiccionales implica la prohibición de legislar la misma materia en una Ley que no tenga este carácter y, por tanto, la inoperancia de sus previsiones por ser contrarias a aquel principio (5).

(5) Sobre este punto resulta obligado consignar la cita de la literatura sobre la materia, comenzando por un trabajo publicado en esta misma revista, núm. 575, del año 1986, pág. 1021, del que es autor EDUARDO VÁZQUEZ BOTE, titulado «El sistema de fuentes y la Ley Orgánica». En igual sentido, los de SOSA WAGNER, FRANCISCO, en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, de 1979, pág. 199, que lleva por título «Aproximación al tema de las Leyes Orgánicas»; o el de ENRIQUE LINDE PANIAGUA, titulado «Competencia o jerarquía en la posición de la Ley Orgánica en el ordenamiento jurídico», y RAFAEL GÓMEZ FERRER, ambos en la *Revista de la Administración Pública*, núms. 91 y 113, págs. 107 y 7 respectivamente, de los años 1980 y 1987, año 1987, titulado el último «Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional».

Por tanto, los distintos órdenes jurisdiccionales son los cauces por donde discurren materialmente los diferentes campos del Derecho que constituyen todos ellos el ordenamiento jurídico, sin espacios exentos, aunque susceptibles de ampliación por la misma u otra ley con rango suficiente, toda vez que cualquier desviación indebida queda sujeta incluso al control de la casación por abuso, exceso o defecto de jurisdicción sin perjuicio de las garantías constitucionales. Por tanto, desviar el orden de las jurisdicciones es equivalente, como se decía del propósito de la antigua Unión Soviética, al intento de desviar el cauce del Danubio.

Lo criticable en este punto de la Ley no es por ello que elija el orden jurisdiccional civil para revisar las resoluciones de la Dirección General, sino que lo haga con carácter de exclusividad. Es por ello que la lectura de la misma, si ha de hacerse conforme a la Constitución, comporta que única y exclusivamente las cuestiones civiles o incluso las prejudiciales de otro orden de aquéllas se encomienden a la jurisdicción civil, de tal modo que aquellas otras que correspondan a otra jurisdicción, en especial la contencioso-administrativa, corresponderá su revisión a la jurisdicción correspondiente. De otro modo, el precepto no tiene posibilidad de sobrevivir.

Si se llevara al tenor literal del precepto la contradicción con la realidad jurídica y social sería manifiesta. En efecto, el propio ordenamiento registral se hace eco explícito de la existencia, además de las escrituras públicas, situadas ordinariamente en el ámbito civil, de los documentos judiciales de cualquier orden o jurisdicción y de los documentos administrativos, también de cualquier Administración Territorial o Institucional, según hemos dicho. Por ello, de igual modo que sería inverosímil que por la mera producción de decisiones por un órgano de la Administración, la Dirección General de los Registros, quedaran sujetas sus resoluciones a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para verificar su adecuación a Derecho, por ejemplo, en una sustitución fideicomisaria o el régimen de los intereses variables de una hipoteca, lo mismo ocurriría si un Juez civil entendiera de la adecuada interpretación del acto de aprobación de un proyecto de compensación o reparcelación, de la inscripción de una expropiación, de la reversión de bienes expropiados, la inscripción de una concesión administrativa o su cancelación por caducidad, etc.

Especialmente en este orden administrativo se entiende la incoherencia que representaría que un acto firme en vía administrativa procedente, por ejemplo, del Consejo de Ministros, y por tanto atribuible a la Audiencia Nacional o al Tribunal Supremo, se revisara su adecuación a Derecho por un Juez de Primera Instancia, aplicando normas estatales de carácter administrativo, aunque sólo fuera a los efectos de una inscripción a veces tan esencial como podría ser la concesión administrativa de una autopista. Y lo mismo ocurriría, como hemos anticipado, respecto de la modificación de un proyecto

de reparcelación, a través de una operación jurídica complementaria, según ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones la Dirección.

Por tanto, sólo una interpretación correctora del tenor literal de la Ley puede salvarla, de tal modo que los documentos judiciales sean susceptibles de revisión judicial en el mismo orden del que procedan en trámite de ejecución de sentencia o arbitrando un proceso especial en cada Jurisdicción y que los documentos administrativos se puedan revisar ante su Jurisdicción utilizando incluso el esquema de plazos de la Ley y el juego de la resolución expresa o tácita, pero acomodándose a las peculiaridades procesales de cada Jurisdicción, sin las limitaciones sobre legitimación no extensibles a otros procesos, con independencia de lo que diremos a continuación.

Naturalmente que estas correcciones por vía interpretativa, además en materias de orden público, son muy discutibles, pero no parece inconveniente que desde la Constitución, la Ley Orgánica del Poder Judicial y las distintas leyes procesales pueda impedirse su aplicación desde el principio de tutela judicial y el cuadro completo que impide la existencia de espacios exentos del control judicial.

De no ser así nos parecerá un espectáculo sorprendente la espera de las docenas de sentencias de Juzgados de Primera Instancia de Madrid, Barcelona o cualquier otra gran ciudad, frente a las resoluciones expresas o tácitas de la Dirección, interpretando las anotaciones preventivas en materia de disciplina urbanística, las anotaciones del recurso contencioso dispuestas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, la Audiencia Nacional o el Tribunal Supremo con motivo de un Plan de Ordenación, la pretensión de reversión, etc., ... suspendidas o denegadas por un Registrador, frente a las resoluciones expresas o tácitas de la Dirección.

4. EL OBLIGADO RECONOCIMIENTO DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL DE LOS REGISTRADORES EN LOS PROCESOS DE REVISIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Para terminar estas glosas, parece obligado referirnos a un punto ya enunciado, contenido en el nuevo artículo 328 de la Ley Hipotecaria que, en combinación con el 325, excluye a los Registradores de la posibilidad de acudir a la revisión judicial de las resoluciones de la Dirección, exclusión de legitimación que abarca incluso al Registrador que con su nota de calificación dio lugar al recurso gubernativo.

Desde muy diversas perspectivas es criticable la injusta exclusión del Registrador, tanto en aplicación también del principio de tutela judicial efectiva como desde el propio principio de igualdad, comparado con el reconocimiento al Notario y, en definitiva, desde la acomodación de la norma a la Constitución.

Dice el artículo 24 de ésta que *«todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»*.

La recepción expresa en el texto constitucional de los sucesivos conceptos de *«derechos e intereses legítimos»*, expresión institucionalmente identificable con los denominados conceptos jurídicos indeterminables, es decir, dotados de un sentido único y además de atribución judicialmente imperativa, y el hecho de que se les confiera rango constitucional significa que tanto por la doctrina del mismo Tribunal Constitucional, como por el mandato expreso del artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual *«la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos»*, el reconocimiento de la legitimación dimanante del interés legítimo del Registrador, sea ya de por sí sólo suficiente para la personación en el proceso, debiendo entenderse que las personas a las que se refiere la Ley pueden hacerlo desde ella, pero sin que ello implique en rigor que queden excluidos los demás que ostenten un interés o un derecho legítimo amparado en la Constitución o en otra norma legal.

Remontándonos al texto constitucional y su interpretación, debe decirse que el Tribunal Constitucional, en la sentencia 24/1987, y en el mismo sentido en la 93/1990, señala que *«al conceder el artículo 24.1 de la Constitución el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares... está imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales»*.

Por eso en la sentencia del mismo Tribunal 95/1992, se dice que *«después de la Constitución y a la luz del artículo 24 de la misma, hay que entenderlo sustituido (se refiere al concepto de interés directo) por el criterio más amplio de interés legítimo identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida, según sentencias 60/1982, 62/1983, 275/1988 y 97/1991»*.

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en la sentencia de 2 de junio de 1995, conduciendo a la idea de que la relación entre el sujeto y el objeto de la pretensión comporta dialécticamente el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo o negativo, actual o futuro, pero cierto.

Aún más, la sentencia del Tribunal Constitucional 195/1992 extiende la legitimación en la defensa de los intereses colectivos a los órganos corporativos, al decir:

«La noción de interés directo como requisito de legitimación del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional ha quedado englobado en el concepto más amplio de interés legítimo por obra del artículo 24.1, precepto que precisamente emplea esta expresión en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva. Interés legítimo, real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración», lo que corrobora el nuevo texto de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 13 de julio de 1998, admitiendo en su artículo 19 la legitimación corporativa, lo que evidencia que en todo caso el propio Colegio de Registradores podría hacerlo con apoyo en el propio texto constitucional.

El hecho de que el Registrador sea un funcionario público y por lo tanto que esté incurso en la prohibición de interponer un recurso, cual si fuera un funcionario común, no excluye la necesidad de su reconocimiento tanto por la propia peculiaridad de su función como, justamente en este caso, por la identidad que en este punto tiene con el Notario, ya que ambos si son tales y no únicamente licenciados en Derecho o abogados, es porque han recibido la investidura del Estado para el ejercicio de una función pública que sin ella no existiría.

La decisión última de un recurso evidentemente que puede entrañar una responsabilidad patrimonial y directa del Registrador con lo cual, aún siendo funcionario, igual que el Notario al que se le reconoce la legitimación, debe admitirse su participación siguiendo la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 261/1996, a propósito de los recursos interpuestos por los titulares de un órgano administrativo afectados como personas físicas en sus derechos e intereses legítimos (6).

(6) Así puede verse en el trabajo de JOSÉ ANTONIO TARDÍO PATO, titulado «Legitimación procesal e interés legítimo», a propósito del caso de profesores universitarios, y en los Comentarios de GONZÁLEZ PÉREZ, el mejor procesalista español en materia contencioso-administrativa y Registrador de la Propiedad ya jubilado, a la Ley de la Jurisdicción. El trabajo del primero puede verse en la *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 93, año 1997, págs. 99 y sigs.

Merece citarse una reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de octubre de 2000, Aranzadi 152, publicada en la Colección Aranzadi de Jurisprudencia de los Tribunales Superiores, que dice: «La expresada causa de inadmisibilidad debe ser analizada conforme al principio plasmado en el artículo 24.1 CE y, por lo tanto, en el sentido más favorable al pleno y eficaz ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo contenido normal es el de lograr la superación de los obstáculos primordialmente formales y procedimentales y conseguir la obtención, si ello es factible, de una resolución de fondo, pues, de no ser así, la pretendida declaración de inadmisibilidad resultaría irrazonable y, en suma, vulneradora del derecho fundamental que dicho precepto constitucional proclama.

De igual modo, si el reconocimiento de la legitimación del Notario proviene del hecho razonable de que fue quien creó el título, la legitimación del Registrador surge paralelamente de que fue quien hizo la calificación del mismo y dio lugar al recurso. Es decir, si la credibilidad del Notario exige que

Respecto al enlace interpretativo actual, después de la Constitución Española de 1978, del concepto de "interés" como presupuesto de la legitimación, la jurisprudencia y la doctrina del Tribunal Supremo, de la que es exponente la sentencia de 19 de noviembre de 1993, y del Tribunal Constitucional han dejado sentado que:

1.º Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo personal y directo" o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", y que obviamente es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

2.º Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental y procesal, supone una específica relación de la misma con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido, después de la Constitución, por el juego conjunto de los artículos 162.1.b) de la misma, 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 23.a) y c) y 2 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), a lo que, con más precisión, se titula "interés legítimo", concepto que es mucho más amplio que el de interés personal y directo que utilizan algunos de dichos preceptos y que consiste en el que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de ese su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato.

3.º Ese interés, que desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital y en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con este concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de índole moral (sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos), así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionara un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

4.º Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada (siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad), puede prescindir, ya, de las notas de «personal y directo», pues tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional (en sentencias 60/1982, de 11 de octubre; 62/1983, de 11 de julio; 160/1985, de 28 de noviembre; 24/1987, 257/1988, 93/1990, 32 y 97/1991 y 195/1992, entre

se le dé la oportunidad de defender que el documento era legítimo, también la credibilidad del Registrador exige que su honorabilidad profesional le permita mantener la legalidad de la calificación. Aún más, si la honorabilidad y el buen nombre del Notario autorizante justifica su legitimación por los perjuicios profesionales y la responsabilidad patrimonial en que hubiera podido incurrir por autorizar un documento indebido, al menos la misma o incluso mayor responsabilidad es imputable al Registrador por una suspensión o denegación indebida, desde el momento en que su decisión es la última en el procedimiento registral.

Por tanto desde ese estatus del Registrador se deduce la existencia de un interés directo y legítimo congruente con el reconocimiento de que, a diferencia de los demás funcionarios, incluso de los Jueces y Magistrados, tiene una responsabilidad personal y directa ante los particulares y las Administraciones interesadas cuando incluso sin haber incurrido en infracción disciplinaria alguna, su calificación ha determinado la creación de un perjuicio patrimonial que no tienen obligación de soportar.

Junto a esta faceta tampoco puede menospreciarse la singular posición del Registrador como funcionario inamovible frente al principio de legalidad. Como ya tuvimos oportunidad de señalar en una anterior ocasión, los Registradores no son equiparables a Jueces y Magistrados en cuanto, como dispone el artículo 6.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, «no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa». Pero ello no supone que no deban promover la aplicación de la legalidad cuando, según su responsabilidad, es vulnerada, lo que debe llevar a la posibilidad de utilizar todos los remedios legales en su defensa, entre ellos, en coherencia con su propia calificación, los de la defensa de la misma.

otras, y autos 139/1985, de 27 de febrero; 520/1987 y 356/1989 han declarado, al diferenciar el interés directo y el interés legítimo, que éste no sólo es superador y más amplio que aquél, sino también que es, por sí, autosuficiente, en cuanto presupone que la resolución administrativa a dictar ha repercutido o puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien se persona.

5." Es suficiente, por lo tanto, el interés legítimo, que no puede quedar limitado exclusivamente a las fases de amparo constitucional —art. 162.1.b) CE— o del recurso contencioso-administrativo, ordinario o especial —arts. 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y 6 de la Ley 62/1978—, sino que es aplicable también a la vía administrativa previa, que es presupuesto "sine qua non" de la jurisdiccional y, en su caso, de la constitucional, pues, de no aceptarse dicho criterio amplio y extensivo, la restrictiva interpretación de la legitimación en esa vía administrativa ante la que se recaba la inicial tutela general de las expectativas individuales haría inoperante e impediría la amplitud de la legitimación activa con la que el artículo 24.1 CE ha configurado la defensa de las mismas, tanto por medio del recurso de amparo constitucional como del recurso contencioso-administrativo en general...»

Por tanto, la exclusión expresa de la legitimación es causa suficiente, si se negara, para promover que se suscite la cuestión de inconstitucionalidad. Pero, en todo caso, también la denegación, con independencia de la defensa corporativa por el menoscabo de los derechos y facultades de sus miembros, es cuanto menos determinante de amparo constitucional por vulneración de los principios de tutela judicial efectiva y de igualdad, dada la discriminación resultante del distinto tratamiento procesal del Notario autorizante del título que dio lugar a la calificación determinante del recurso.

VI. EPILOGO

Se iniciaron estas notas, como de su título de desprende, con una cierta ironía, por otra parte ingenua e inofensiva. Al terminar su redacción y poner el punto final tengo sin embargo una sensación poco agradable, de tal modo que casi desearía que el comentario expuesto no tuviera demasiada justificación y fuese más bien el resultado de un juicio equivocado.

Al hacerse esta reflexión y además estar redactada para su remisión a una Revista, como es la CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, de tanto prestigio y autoridad, en la que han escrito los más relevantes juristas, especialmente Notarios y Registradores, durante ya más de setenta y cinco años, siento igualmente, a pesar de su carácter puntual, que con la promulgación de la Ley de modo inexplicable se va a provocar la pérdida de una cultura jurídica común, históricamente consolidada, ante el riesgo cierto de que el mantenimiento de una doctrina durante tanto tiempo arraigada con prestigio y honestidad se ponga en trance de desaparecer.

Existen ciertas reformas, precisamente por ser abruptas y poco meditadas, que cuando se producen hacen que el camino emprendido parezca irreversible. Desde este presentimiento hace falta recuperar el sentido común y actualizar su aplicación al tiempo nuevo que representa la realidad social presente, pero hacerlo con altura de miras para que precisamente la credibilidad lograda no se malogre y desaparezca en aras de intenciones y propósitos ocultos y difícilmente confesables.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Registrador de la Propiedad