

La calificación registral en el pensamiento de Don Jerónimo González. Su vigencia actual

SUMARIO: 1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: SU VIGENCIA ACTUAL.—2. EN PARTICULAR, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.—3. PRIMERAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES SOBRE LA CALIFICACION. APOR-TACION DE DON JERONIMO GONZALEZ.—4. EL «NOBILE OFITIUM» DE LA CALIFICACION REGISTRAL.—5. REVISION CRITICA Y VIGEN-CIA ACTUAL DEL PENSAMIENTO DE DON JERONIMO GONZALEZ.—6. CONCEPTO DE CALIFICACION REGISTRAL: SUS CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA.—7. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION REGISTRAL: 7.1. FUNDAMENTO INMEDIATO. 7.2. FUNDAMENTOS ÚLTIMOS DE LA CALIFICACIÓN: A) *La seguridad y agilidad del tráfico inmobiliario*; B) *La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad*; C) *La protección del consumidor inmobiliario*.—8. AMBITO DE LA CALIFICACION EN EL DERE-CHO CIVIL PATRIMONIAL: 8.1. ESPECIAL ÍNTERES EN EL AMBITO DEL DERECHO INMOBILIARIO.—9. EXTREMOS OBJETO DE CALIFICACION REGISTRAL: 1.º EL TÍTULO: A) *Título formal*; B) *Título material*. 2.º LA RELACIÓN JURÍDICO-REAL CONSTITUIDA.—10. DISTINCION ENTRE FALTAS SUBSANABLES E INSUB-SANABLES.—11. PRECEPTOS DE DERECHO POSITIVO QUE AMPARAN LA CALIFICACION: SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.—12. EVO-LUCION HISTORICA.—13. RESPECTO A LA ESFERA DE COMPETEN-CIAS ATRIBUIDAS A OTROS FUNCIONARIOS: A) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE ESCRITURAS PÚBLICAS; B) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATI-VOS; C) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES.—14. PRINCIPALES INSTITUCIONES JURIDICAS A CUYA CONFIGURACION HA CONTRI-BUIDO LA CALIFICACION REGISTRAL.—15. NECESIDAD DE AMPLIA-CION DE LA CALIFICACION: LIMITACIONES QUE RESTRINGEN LA EFICACIA DEL SISTEMA.—16. LA CALIFICACION REGISTRAL EN EL AMBITO MERCANTIL.—17. RECAPITULACION.

1. LOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS: SU VIGENCIA ACTUAL

La principal aportación de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ a la ciencia del Derecho se produjo, a mi entender, en sede de metodología jurídica. El método jurídico, el razonamiento aplicado a la ciencia del Derecho, fue una de sus principales preocupaciones y tema estudiado a fondo en sus escritos (1), los cuales —por otra parte— dejan entrever la vasta cultura del insigne hipotecarista y su conocimiento de materias tan dispares como las matemáticas, la filosofía o la literatura clásica (2).

Sin embargo, Don Jerónimo no fue conocido tanto por el estudio teórico del problema como por los resultados derivados de la utilización decisiva que hizo de la técnica de la metodología jurídica. Su forma de aprehender la materia jurídica, que se podría encuadrar en la jurisprudencia de conceptos, se tradujo en la elaboración magistral de una serie de principios o axiomas en las que sistematizó todo el sistema hipotecario español.

Su influencia fue decisiva. Utilizó para ello los métodos dogmáticos consistentes en la extracción (inducción) de principios generales de las normas de derecho positivo —principios homogéneos y complementarios—, para luego deducir de ellos una serie de consecuencias en su aplicación a supuestos no regulados positivamente (deducción).

Y, en efecto, consiguió sistematizar la totalidad de la disciplina hipotecaria en unos principios generales, a modo de verdaderos dogmas que facilitaron no sólo el estudio de la materia, sino que influyeron decisivamente en ella. Es decir, no sólo redujo a categorías intelectuales el Derecho hipotecario, sino que en virtud de tales principios canalizó la resolución de problemas venideros.

Para ello tuvo sin duda a favor el carácter esencialmente normativo del Derecho hipotecario (3).

En efecto, el Derecho hipotecario está fundamentalmente sustentado en normas de Derecho positivo, que regulan la materia civil, urbanística, mercantil, etc., desde el punto de vista de su publicidad. De ahí que sea más fácilmente sistematizable que alguna otra disciplina jurídica en que tengan mayor incidencia otras fuentes, como la costumbre o los principios generales del Derecho (4).

(1) *Vid.* Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, «Métodos jurídicos», en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, tomo VI, año 1930, págs. 589 y sigs. y 699 y sigs.

(2) Reconoce haber estudiado a Aristóteles, Platón, San Agustín, Santo Tomás, Moro, Campanella, Wolf y a Krause, entre otros, en *op. cit.*, pág. 590.

(3) HERNÁNDEZ GIL, «Metodología de la ciencia del Derecho», *Obras Completas*, v. 5, pág. 80: el carácter normativo de las disciplinas jurídicas es esencial para el método dogmático.

(4) La importancia de la costumbre en otros Derechos, y la posibilidad de su constatación normativa por la jurisprudencia, ha sido defendida por SABATER I TOMÁS, en

Nada de ello resta importancia a la labor histórica del pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ. El fue el primero en hacer un estudio global y sistematizado de las grandes líneas del Derecho hipotecario, que pronto se convirtieron en exigencias estructurales del sistema inmobiliario español.

Además, Don Jerónimo, maestro de autores, aventuró el carácter no solamente didáctico de los principios, sino su futura eficacia como verdaderos dogmas del sistema, al definirlos como los puntos de partida o bases discursivas que no tienen fundamento dialéctico o no lo necesitan por su propia evidencia; verdades notorias y ciertas que admiten inmediatamente todos los que razonan (5).

Sin embargo, no puede decirse que siempre atendiera en su razonamiento lógico el método dogmático. Muy por el contrario también tuvo en cuenta la importancia del Derecho natural, lo que demuestra que tenía presente el fin o justificación de las instituciones, las necesidades que con ellas se satisfacen (6).

En este sentido, tenía gran preocupación por la aplicación arbitraria del Derecho y criticaba que el legislador tuviera absoluta libertad en su acción (7).

Aunque artífice de una soberbia construcción dogmática del Derecho hipotecario, en ningún momento dejó de latir en el pensamiento de Don Jerónimo la necesidad de atender a consideraciones superiores, al «qué debe ser» en contraposición a «lo que es» (8). Hasta tal punto que consideraba

su discurso de ingreso en la academia de jurisprudencia de Cataluña «De las fonts del dret andorrà fins a llur aplicació; la jurisprudència com a conducta», recogido en *Boletín del Centro de Estudios Hipotecarios de Cataluña*, núm. 47, junio de 1993, págs 136 y sigs. En él se destacan las ventajas de la costumbre frente a la ley: «las leyes se improvisan, mientras que las costumbres se elaboran. La improvisación implica una creación *ex-nihilo*, mientras que la elaboración comporta un proceso gradual a lo largo de los tiempos. De ahí que en los regímenes jurídicos en que la costumbre juega un papel principal, el jurista suple al legislador y la jurisprudencia constituye un marchamo que acredita la homologación de la norma consuetudinaria como justa».

(5) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, pág. 1. Sobre la eficacia didáctica de los principios reconoce Don Jerónimo que son las grandes coordenadas del sistema o líneas directrices, que «orientan al juzgador, facilitan el estudio de la materia y elevan las investigaciones a la categoría de científicas», *op. cit.*, pág. 5.

(6) «Sin embargo, yo oía que en el fondo de la conciencia tenemos un maestro infalible, que para cada situación hay una ley, grabada con caracteres indelebles y claros en el corazón humano, y que el derecho natural estaba escrito con letras de oro en un libro siempre abierto ante nuestros ojos», *Métodos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 591.

(7) ¡Qué hemos de esperar —dice— de quien, refiriéndose a la adaptación del Derecho a los hechos, exclama: «la cuestión tiene poca importancia para el legislador cuya acción es libre»!, *op. cit.*, pág. 594.

(8) «No basta —afirma— con atestiguar que una institución se encuentra en varios países y durante muchos siglos para admitir su justicia. Ninguno de vosotros vacilará en negar la legitimidad de la esclavitud y en excluirla de lo que para muchos constituye

como principal dificultad de la investigación científica el que la verdad jurídica no debe ser una adecuación de la inteligencia con la realidad social, sino con un ideal ético (9).

Podemos concluir, en definitiva, que el pensamiento de Don Jerónimo, aunque artífice de una construcción dogmática del Derecho hipotecario, estaba impregnado de una honda preocupación por los dictados del Derecho natural, por la necesidad de evitar una creación puramente artificial (10).

Precisamente porque no fueron una creación artificial, los principios hipotecarios fueron desenvolviéndose por la doctrina hipotecaria, y aplicándose por la jurisprudencia a lo largo de los años, haciendo efectiva su virtualidad no sólo didáctica, sino interpretativa de las normas jurídicas.

Así no cabe duda de que hoy día tienen plena vigencia los principios hipotecarios desenvueltos por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ.

Muchos de ellos incluso —como luego veremos— han servido para la admisión en nuestro Ordenamiento de nuevas figuras jurídico-reales, ya que han ayudado a perfilar cuáles son las exigencias estructurales del sistema. Han servido para la adecuación del Derecho inmobiliario a las nuevas necesidades. En concreto, tanto la doctrina como la Jurisprudencia, aunque partiendo de la consagración teórica en nuestro Derecho del *numerus apertus* en materia de derechos reales, exigen que las nuevas figuras reúnan una serie de requisitos (plazo determinado, voluntad de configurarse *erga omnes*, claridad y exactitud del derecho configurado, causa económico-jurídica suficiente, forma adecuada, etc.) que no son sino aplicación actualizada de principios hipotecarios clásicos como el de publicidad y determinación, todos ellos desenvueltos a través del principio de legalidad (11).

Y no sólo ha sido además la doctrina hipotecaria o la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado la única en reconocer su vigencia a lo largo de los años, sino también la propia jurisprudencia civil, que ha hecho un esfuerzo considerable en la configuración

el Derecho natural, a pesar de que no hace muchos siglos era una institución universal», *op. cit.*, pág. 601.

(9) Tan es así que llegó a pronosticar la supresión de la pena de muerte en los Códigos penales antes de final de siglo, *op. cit.*, pág. 602.

(10) Así son suficientemente expresivas, afirmaciones de Don Jerónimo como las siguientes: «El Derecho es vida, toda la existencia en cuanto es condicionada por la actividad racional y libre». «Irrespirable se hace el aire si depuramos la ciencia jurídica de toda influencia finalista para construir la teoría pura del Derecho como una geometría jurídica», *Métodos jurídicos*, *op. cit.*, pág. 700.

(11) Piénsese en el derecho de tanteo convencional, el de opción, el pacto de división futura, las figuras de prehorizontalidad, las comunidades funcionales organizadas y permanentes para la explotación de garajes, las titularidades *ob rem*, etc. son todas figuras modernas de alcance real, que se han perfilado a la luz de los principios clásicos de especialidad, determinación, publicidad y legalidad, sin perjuicio del de rogación, esto es, con pleno respeto a la voluntad de los interesados.

de alguno de ellos, en especial del principio de legitimación y el de fe pública registral (12).

2. EN PARTICULAR, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De todos los principios sistematizados y elevados a la categoría de dogmas por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ hay algunos que el insigne autor consideraba como indiscutibles o fundamentales, como el principio de publicidad y el de especialidad, corolario de aquél (13), así como el de fe pública registral. Lo mismo ocurría con el principio de prioridad, que considera piedra angular del edificio (14).

Junto a ellos citaba también como principio hipotecario fundamental el de legalidad, aunque fuera menos conocido, consistente en examinar si se habían observado las condiciones prescritas para la validez del acto inscribible, si los instrumentos se habían redactado con claridad y exactitud y —en fin— si se hallaban revestidos de las formalidades legales.

Después estaban los demás principios hipotecarios, como son —a su entender— el de buena fe, consentimiento, tracto sucesivo y el de rogación.

Hay que insistir, sin embargo, en que Don JERÓNIMO GONZÁLEZ no fue un genio iluminado que recogiera el principio de legalidad del Derecho germánico. Muy por el contrario, el desenvolvimiento del principio es muy anterior, hasta el punto que él mismo cita a don BIENVENIDO OLIVER como el autor que lo había puesto en la misma línea de importancia que los principios de publicidad y especialidad, llamándolo principio de legitimidad o legalidad (15).

La verdadera aportación de Don Jerónimo fue —insisto— la sistematización de los principios, la construcción dogmática que de ellos hizo, como verdaderos principios generales del Derecho en materia inmobiliaria, y plena eficacia informadora del ordenamiento registral (16).

(12) Cfr., entre otras muchas, SSTs 3 junio 1989, 15 noviembre 1990, 8 marzo 1993.

(13) «De muy poco sirve hacer constar en los libros del Registro las hipotecas constituidas, si éstas son generales o indeterminadas», JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 8.

(14) *Op. cit.*, pág. 10.

(15) BIENVENIDO OLIVER, *Derecho inmobiliario español*, 1892, págs. 70, 107 y 128.

(16) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario*, pág. 336: «los principios generales del Derecho quedan en nuestro campo oscurecidos por los principios hipotecarios».

3. PRIMERAS CONSTRUCCIONES DOCTRINALES SOBRE LA CLASIFICACION. APORTACION DE DON JERONIMO GONZALEZ

Y no sólo era BIENVENIDO OLIVER el que hablara del principio de legalidad o legitimación. Muchos eran los autores que estudiaron la calificación registral y su ámbito a raíz de la elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861 y de sus posteriores reformas —incluso con anterioridad, con ocasión de los proyectos del Código Civil de 1836 y 1851—.

En el capítulo correspondiente estudiaremos la evolución histórica del ámbito de calificación. Ahora nos bastará con afirmar que Don JERÓNIMO GONZÁLEZ convivió con distintas teorías sobre el principio, fundamentalmente estudiado por la doctrina de la época en forma empírica, esto es, a través de las distintas cuestiones que se puede plantear al Registrador. Cabe destacar en este sentido las siguientes posiciones doctrinales (17):

- a) Teoría de las formas extrínsecas: la calificación registral estaría limitada a las formas extrínsecas, las circunstancias externas del documento presentado, ya sean esenciales o accidentales, de manera que no abarcaría las formas intrínsecas del negocio recogido en el documento, salvo la capacidad, que sí sería objeto de calificación. Es la tesis de GÓMEZ DE LA SERNA (18), para quien la extensión de la calificación a lo que realmente constituye el contrato sería llevar la decisión de los Registradores a lo que por su índole sólo es competencia de los Tribunales. La ley la habría limitado a las nulidades patentes derivadas de las formas externas y a la falta de capacidad. Esta tesis minoritaria fue pronto superada por la concepción amplia de la calificación registral seguida por la Real Orden de 24 de noviembre de 1874, que confirmó que la calificación se extendía tanto a las formas extrínsecas del negocio como a las intrínsecas, y por la redacción dada al artículo 18 de la Ley por la reforma hipotecaria de 1909 y al artículo 118 del Reglamento Hipotecario en la reforma llevada a cabo en 1915 (19).
- b) Teorías que extienden la calificación tanto a las formas como al contenido del título: es la tesis mayoritaria de la doctrina de la época. Así GALINDO y ESCOSURA consideran que son diversos los sistemas que pueden seguirse respecto a la facultad de calificar los

(17) Véase, para un estudio más completo, GÓMEZ GÁLLIGO, *Defectos en los documentos presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, 2.ª, 1991, pág. 43.

(18) GÓMEZ DE LA SERNA, *Ley Hipotecaria comentada y concordada*, 1862.

(19) El artículo 18 LH de 1909 expresamente extiende la calificación a la validez de las obligaciones y el 118 RH, tras la reforma de 1915, al contenido del título.

documentos sujetos a inscripción: negarla en absoluto; concedérsela únicamente respecto a las formas extrínsecas de los documentos y de la capacidad de los otorgantes; o someter a su juicio no sólo la legalidad de las formas extrínsecas y la capacidad de los otorgantes, sino también la validez o nulidad de la obligación. «Este es —dicen— el adoptado por las disposiciones vigentes» (20).

Dentro de esta teoría existían distintas variantes en torno al distinto alcance que pudiera tener la calificación de las formas y del contenido. Así unos autores, como MORELL Y TERRY, entendían que las faltas en las formas extrínsecas eran en principio subsanables —a menos que afectasen a la validez del título, como el testamento—, en tanto que las afectantes al contenido que anulasen la obligación, serían insubsanables (21). Otros autores, como los citados GALINDO Y ESCOSURA, entendían que no podían distinguirse las faltas tanto por razón del origen del defecto como por sus efectos, de manera que las faltas insubsanables pueden hallarse igualmente en el título como en la obligación, en la forma como en el fondo, «porque en ambos puede haberlas que produzcan necesariamente la nulidad de la obligación» (22). La razón de esta controversia era la difícil interpretación del artículo 57 RH, que fue finalmente eliminado en la reforma del RH de 1915 (23).

- c) Teorías hipotecarias: Otros autores interpretaban el principio de calificación en su aspecto puramente hipotecario, de manera que para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables acudían al criterio de la posibilidad o no de practicar anotación preventiva del título; la falta será insubsanable cuando determine la nulidad en sentido hipotecario del documento que la contenga —tesis de DÍAZ MORENO (24)— o cuando el acto no pueda producir un efecto real —tesis de GAYOSO ARIAS (25), etc.
- d) Teorías empíricas: Para estas posiciones cabría que una misma falta pudiera ser subsanable o insubsanable según los casos, de manera que la calificación registral no podría seguir ningún criterio general para distinguir las faltas subsanables de las insubsanables. Así ocu-

(20) GALINDO y ESCOSURA, *Comentarios a la legislación hipotecaria de España y Ultramar*, 1890, tomo II, pág. 169. Estos autores configuran la calificación como obligación del Registrador no como mera facultad y hacen un estudio detalladísimo de las distintas faltas de que pueden adolecer los documentos presentados a inscripción.

(21) MORELL Y TERRY, *Tratado de legislación hipotecaria*, 1920, pág. 177.

(22) GALINDO y ESCOSURA, *Op. cit.*, tomo II, pág. 718.

(23) GÓMEZ GÁLLIGO, *Op. cit.*, pág. 42.

(24) DÍAZ MORENO, *Legislación hipotecaria*, 1911, págs. 359 y sigs.

(25) GAYOSO ARIAS, *Nociones de legislación hipotecaria*, 1918, pág. 515.

re con ARAGONÉS Y CARSI, que se limita a señalar que la calificación registral abarca tanto el documento (respecto del que se calificará la forma extrínseca, la autoridad del que lo expide y la capacidad) como el título (respecto del cual deberá calificarse todo cuanto el Derecho exige para que tenga fuerza de obligar el acto o contrato) (26). Igualmente FELICÍSIMO CASTRO (27) y también LEZÓN Y BERAUD, los cuales acudían a criterios puramente empíricos, de manera —decían— que si del título presentado constare el incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, la calificación sería negativa, en tanto que si lo que ocurre es que de él no resulta su cumplimiento pero tampoco su incumplimiento, el defecto sería subsanable (28).

- e) En época posterior a Don Jerónimo, pero con anterioridad a la reforma de 1944, se desarrolló la teoría de POVEDA MURCIA, para la cual la calificación debía atender fundamentalmente a la apreciación de si el derecho real existe o no atendiendo al título presentado (29).

Todas estas teorías fueron conocidas por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, el cual participó de la propia evolución doctrinal y legal en torno al ámbito de calificación: así, influido por GÓMEZ DE LA SERNA, al principio reconoce Don Jerónimo que el artículo 18 de las leyes hipotecarias de 1861 y 1869 se refería a la legalidad de las formas extrínsecas (30). Pero en su propia obra se refleja la evolución legislativa y doctrinal en torno al ámbito de la calificación, que culmina en la reforma del artículo 18 por la Ley de 1909 —el cual expresamente extiende la calificación de los documentos de toda clase y a las obligaciones contenidas en las escrituras públicas—.

Fruto de esta evolución, termina Don Jerónimo afirmando que en nuestro Derecho la calificación «se ha desenvuelto en tan desmedidas proporciones que abarca todo lo divino y lo humano» (31).

(26) ARAGONÉS Y CARSI, *Legislación hipotecaria*, 1909-1911, págs. 303 y sigs.

(27) FELICÍSIMO CASTRO, *Derecho hipotecario*, 1928, pág. 272.

(28) LEZÓN Y BERAUD, *Derecho inmobiliario*, 1927, pág. 79.

(29) POVEDA MURCIA, «Faltas subsanables e insubsanables», *RCDI*, 1942, núm. 165, págs. 65 y sigs.

(30) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 281: «en honor a la verdad, el artículo 18 de las anteriores leyes hipotecarias se refería a la legalidad de las formas extrínsecas».

(31) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *idem*, pág. 276. No deja de ser cierta la afirmación del insigne autor, pues no cabe olvidar cuál es la definición clásica de la justicia: *divinarum atque humanarum rerum notitia*.

4. EL «NOBILE OFITIUM» DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

En el pensamiento de Don Jerónimo la calificación tenía una triple característica:

- a) Fundamento de protección de la sociedad: la calificación tiene por objeto evitar que se inscriban negocios ilegales o notoriamente ineficaces, a fin de que no se abuse de la confianza del público en la legalidad (32).
- b) **Ambito** amplio: ya hemos visto cómo a su juicio abarca la calificación «todo lo divino y lo humano». En concreto, la calificación es entendida como «rigurosa censura de los actos inscribibles» (33) que se extendería a la propia competencia del Registrador, al fondo de los asuntos y a la forma y contenido de los documentos presentados (34).
- c) Su ejercicio implica un juicio hipotecario: Don Jerónimo asume la afirmación de AGULLÓ de que el Registrador es un juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada (35). Constituiría así una rama autónoma de la jurisdicción voluntaria (36).

Todas estas características explican la concepción que de la función calificadora tenía tan insigne autor. Y aunque no fue el primero en utilizar la terminología germánica, divulgó la configuración del Registrador como juez territorial, que no obstante ejerce un *nobile ofitium* o de asesoramiento que lo aparta de la propia jurisdicción.

Las diferencias con la jurisdicción, explicadas a lo largo de su obra, se podrían reducir a las siguientes:

1.^a En el procedimiento hipotecario no hay contienda entre las partes (sólo de forma aproximada podría decirse que el Registrador es la parte *contraria* al título presentado, el fiscal que representa a los ausentes (37).

2.^a Las autoridades judiciales deciden contradictoriamente *inter-partes* en tanto que la resoluciones de los Registradores producen efectos *erga omnes* (38).

(32) *Idem*, pág. 265.

(33) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *idem*, pág. 264.

(34) *Idem*, pág. 275.

(35) AGULLÓ, artículo en el diario *El Progreso*, aludido por JERÓNIMO GONZÁLEZ en *op. cit.*, pág. 269.

(36) JERÓNIMO GONZÁLEZ, pág. 270.

(37) *Idem*, pág. 274.

(38) *Idem*, pág. 284.

3.⁴ Los Registradores, a diferencia de los jueces, son responsables civilmente de los perjuicios ocasionados por el juego rígido de los principios hipotecarios o por la negligencia o malicia de los encargados del Registro (39).

4.⁵ La inscripción, a diferencia de la sentencia firme, no produce efecto de cosa juzgada. Sin embargo, la inscripción crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica; y el Registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible, en un procedimiento hipotecario que asegure la concordancia del Registro y la realidad jurídica (40).

5. REVISION CRITICA Y VIGENCIA ACTUAL DEL PENSAMIENTO DE DON JERONIMO GONZALEZ

En lo fundamental se puede hoy día considerar subsistente el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ. En algunos temas, incluso ha adquirido mayor importancia que en los momentos en que se desarrolló su obra: es el caso del fundamento de la calificación, que estaría orientada a la protección de la sociedad y al soporte de los efectos del sistema.

La protección de la sociedad —hoy hablaríamos del consumidor— es una constante en su obra. Así no cabe olvidar sus palabras en torno a la necesidad del control de legalidad por parte del Registrador, alegando que «de otro modo los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios».

Hoy día —como desarrollaremos con posterioridad— el fundamento último de la calificación sigue siendo la protección del consumidor inmobiliario y la necesidad de una seguridad en la validez de los pronunciamientos registrales. Cabría añadir otro fundamento, pero que es corolario de los anteriores: la agilidad en el tráfico inmobiliario. No cabe conseguir agilidad en el tráfico si no existe seguridad en los que el Registro publica, para lo cual es necesario un riguroso control de legalidad. O visto desde el otro ángulo: los importantísimos efectos del Registro en beneficio de terceros carecerían de base si no se descansa en la seguridad de los asientos registrales.

No sólo en el tema del fundamento de la calificación tiene vigencia el pensamiento de Don Jerónimo.

Su aportación maestra, aún no superada —además de la catalogación de la materia inmobiliaria en grandes principios didácticos, como ya hemos

(39) *Idem*, pág. 287.

(40) *Idem*, pág. 269.

señalado— ha tenido lugar en torno a la naturaleza de la calificación como perteneciente al ámbito de la jurisdicción voluntaria. Hoy más que nunca la doctrina mayoritaria encuadra en ella la naturaleza de la actividad registral.

No sólo es la doctrina (41) la que encuadra la función registral dentro de la jurisdicción voluntaria; es la propia evolución legal la que demuestra que ello es así, atribuyendo al Registrador funciones tradicionalmente encomendadas al Juez, que, sin embargo, no son propiamente jurisdiccionales (42).

Muchas veces la propia ley pone de manifiesto —incluso— la cercanía de la función registral a la jurisdicción voluntaria (43). En esto, la configuración legal de la naturaleza de la función registral ha seguido una evolución semejante a la función notarial (44).

En definitiva —como se estudiará en los epígrafes siguientes—, el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ está más vivo que nunca, por varias razones:

- a) Nunca como ahora ha sido tan intenso el tráfico jurídico y, en consecuencia, tan necesaria la seguridad en los pronunciamientos registrales como base de la agilidad y seguridad jurídica de la contratación inmobiliaria y mercantil.
- b) Y nunca como ahora ha sido tan sentida la necesidad de protección de la sociedad, y en particular del consumidor inmobiliario, a través de un control de la legalidad en la contratación mercantil y sobre inmuebles.

(41) En torno a las distintas posiciones doctrinales sobre la naturaleza de la calificación, véase epígrafe VI.

(42) Así ha ocurrido con las notificaciones a los titulares de derechos posteriores al gravamen que se ejecuta en el procedimiento de apremio, según redacción dada al artículo 1.490 de la LEC por la reforma de 30 de abril de 1992 y al artículo 353 RH por RD de 13 de noviembre de 1992; lo mismo ha sucedido con la función de diligenciar los libros de actas de las juntas de propietarios en régimen de propiedad horizontal, según nueva redacción dada por la reforma de 30 de abril de 1992 al artículo 17 de la LPH y al artículo 415 RH por el citado RD de 13 de noviembre de 1992; y en sede mercantil puede citarse todo el sistema de depósitos de cuentas y legalización de libros de comerciantes atribuidos al Registrador Mercantil por la reforma del RRM por RD de 29 de diciembre de 1989.

(43) La propia Exposición de Motivos de la Ley de 30 de abril de 1992 justifica la extracción del ámbito judicial de las operaciones de legalización de libros y su atribución a los Registradores, en el hecho de que se trata de asuntos no jurisdiccionales cuya residencia en sede judicial dista de ser obligada. «Esta atribución —dice— tenía sentido en épocas en las que el tráfico jurídico era menor, la judicialización de la vida social era menos intensa y las garantías ofrecidas por otras instancias nulas».

(44) La misma reforma ha atribuido a los Notarios la competencia en declaración de herederos *abintestato*; y con anterioridad el RD de 27 de marzo de 1992 reguló todo el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipotecas, reformando al efecto los artículos 234 a 236 RH.

Para demostrarlo estudiaremos la vigencia actual del principio de legalidad o calificación.

6. CONCEPTO DE CALIFICACION REGISTRAL. CARACTERES Y NATURALEZA JURIDICA

El concepto de calificación jurídica está íntimamente relacionado con el de atribución de efectos por el Ordenamiento a un determinado hecho o negocio jurídico.

Calificar es, como dice ANTONIO HERNÁNDEZ GIL, «determinar la situación antecedente de un efecto jurídico. Todo efecto tiene un presupuesto normativo en cuyo ámbito es pertinente. Determinar si concurre o no el presupuesto es calificar» (45).

En el Registro de la Propiedad se inscriben fundamentalmente los títulos en que se constituyen, declaran, transmiten, modifican o extinguen derechos reales sobre bienes inmuebles (cfr. art. 2 LH).

En consecuencia, en Derecho registral o hipotecario calificar es determinar si el acto o contrato (título) presentado en el Registro de la Propiedad reúne o no los requisitos exigidos por la ley para su inscripción.

En este sentido no cabe hablar de doble calificación registral. La calificación registral es única, y se ejerce por el funcionario que tiene a su cargo el Registro de la Propiedad.

Los demás profesionales o funcionarios que intervienen en la redacción del título (v. gr. abogado que asesora y presenta una minuta para su autorización por el Notario o el propio funcionario autorizante), podrán ejercer una **pre-calificación**, una labor de asesoramiento sobre el alcance o requisitos exigidos para lograr la inscripción (46).

Pero la determinación de si concurren o no efectivamente los requisitos exigidos por el Ordenamiento jurídico para la publicidad de las relaciones **jurídico-inmobiliarias** corresponde únicamente al Registrador, ya que:

- a) Para calificar, debe existir un título objeto de calificación (título en sentido formal, que recoja un acto o contrato, título en sentido material). Por eso no es posible en rigor la calificación si no existe título objeto de calificación: para determinar los efectos de un título debe éste preexistir, lo cual no es posible en la fase previa de elaboración del mismo.
- b) El Registrador tiene atribuida la competencia.

(45) HERNÁNDEZ GIL, *Obras Completas*, tomo I, pág. 740.

(46) Ya hemos hecho referencia a la paralela configuración legal de la función notarial y registral como órganos de jurisdicción voluntaria —véase notas 42 a 44—.

Así no cabe duda que en el proceso judicial la calificación de un determinado hecho, acto o contrato corresponde al Juez, por más que cualquier otro profesional del Derecho pueda asesorar sobre la previsible dirección en que puede desenvolverse aquélla. Igualmente es innegable que un documento no es público hasta que interviene un funcionario público competente (art. 1.216 CC).

La calificación registral tiene como resultado la inscripción del título en el Registro de la Propiedad, con la consiguiente publicidad de los derechos reales nacidos en virtud del mismo, o su denegación o suspensión por existencia de defectos. En todos los casos, tanto la inscripción o anotación (asiento en los libros del Registro), como la certificación de los asientos practicados (publicidad), como en su caso las notificaciones de defectos (suspensión o denegación) son documentos públicos, y como tales sólo pueden ser practicados por funcionario público competente, esto es, por el Registrador de la Propiedad.

Cualquier afirmación sobre la existencia de una doble calificación registral (como si pudiera estar atribuida también a cualquier otro funcionario) significaría desconocer el concepto de competencia, que es materia de orden público y requisito fundamental en la existencia de un Estado de Derecho (47).

CARACTERES Y NATURALEZA JURÍDICA

La calificación registral, además de ser una función técnico-jurídica, se caracteriza porque se ejerce bajo la *exclusiva responsabilidad* al Registrador (art. 18 LH), es *independiente* (hasta el punto que no cabe consulta a la Dirección General según el art. 273 LH) y *necesaria* (es una obligación no una facultad, dados los términos imperativos del citado art. 18 LH).

Estos caracteres propios de la calificación registral han dado lugar a muy distintas teorías sobre su naturaleza jurídica. Principalmente son cuatro:

1) *Función judicial* de la calificación registral.

El Registrador sería un Juez territorial (*grund buchrichter* en terminología germánica, pues en Alemania el registro inmobiliario está a cargo de los jueces) que decide sobre cuestiones civiles a favor de personas determinadas —tesis de AGULLÓ (48), BARRACHINA (49), ROMANÍ (50), etc.—.

(47) Ello —no obstante— no excluye que estas dos funciones distintas (notarial y registral) sean complementarias una de otra en un bien jurídico final: la seguridad jurídica.

(48) AGULLÓ, citado por JERÓNIMO GONZÁLEZ, en sus *Principios...*, op. cit., pág. 269.

(49) BARRACHINA y GULLÓN, citados por MORELL Y TERRY, op. cit., pág. 116.

(50) ROMANÍ CALDERÓN, «Carácter de la función calificadora: ¿es de naturaleza judicial o administrativa?», *RCDI*, 1927, págs. 81 y sigs.

Sin embargo, aunque la importancia de los efectos *erga omnes* y presunciones legitimadoras derivados de la inscripción son grandes, y aunque la calificación implica una interpretación y aplicación de la ley, el hecho de que no produzca la calificación el efecto de cosa juzgada ni el Registrador esté integrado en la organización judicial, la apartan de la jurisdicción (51). Lo mismo ocurriría con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que aún de gran valor e influencia no constituyen propiamente jurisprudencia (52).

2) *Función administrativa.* Según esta postura la inscripción o denegación de la inscripción es un acto administrativo, esto es, emanado de un órgano de la administración que presta un servicio público, y en consecuencia susceptible del recurso ante la DGRN, cuyas resoluciones serían susceptibles de recurso contencioso administrativo —GONZÁLEZ PÉREZ (53), MENDOZA OLIVÁN (54), etc.—.

Sin embargo, tampoco esta teoría es plenamente satisfactoria, ya que la calificación registral se aparta de la función administrativa porque en el ejercicio de la calificación el Registrador es independiente (como se ha dicho ni siquiera puede consultar a la Dirección General según el art. 273 LH), la ejerce bajo su exclusiva responsabilidad y no de la Administración (art. 18 LH), porque incluso los actos inscribibles de la propia Administración están sujetos a calificación (cfr. arts. 3.º LH y 99 RH) y porque en rigor —y así ocurre en la práctica— las resoluciones de la DGRN no son recurribles en vía contencioso-administrativa (55).

La *Resolución DGRN de 26 de junio de 1986* aclara que, de conformidad con el D. de 10 de octubre de 1958, solamente en aquellos procedimientos regulados en la legislación hipotecaria cuya materia es de carácter administrativo rige la Ley de Procedimiento Administrativo (expedientes disciplinarios, impugnación de honorarios, etc.), pero no en aquellos que por su naturaleza y circunstancias son materia ajena a las de carácter administrativo como es la calificación (56).

(51) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 269, considera que la inscripción, a diferencia de la sentencia firme, no produce efecto de cosa juzgada, aunque crea una situación privilegiada superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica.

(52) Don JERÓNIMO GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 275: en el procedimiento hipotecario no hay contienda entre partes, es de tipo patriarcal, tiene una elasticidad y rapidez que no existe en la función judicial.

(53) GONZÁLEZ PÉREZ, «Naturaleza del procedimiento registral», *RCDI*, 1949, págs. 579 y sigs.

(54) MENDOZA OLIVÁN, *El deslinde de los bienes de la Administración*, 1968, pág. 193, defiende la inscripción como acto administrativo, y la posibilidad de recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones de la DGRN.

(55) Cfr. las resoluciones de la propia DGRN: así la Res. DGRN de 23 febrero 1968 considera no aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo ni siquiera en el cómputo de los plazos en los recursos.

(56) El propio Don JERÓNIMO GONZÁLEZ ya ponía de manifiesto en su obra cómo se

E igualmente la vigente Ley sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al regular el acceso de los ciudadanos a los Registros expresamente excluye de su ámbito los Registros públicos cuyo uso esté regulado por otra Ley, como son los Registros de la Propiedad y Mercantil (57).

3) La calificación como acto de *jurisdicción voluntaria*. La calificación sería un acto de jurisdicción voluntaria ejercido por un funcionario público no judicial. Es la tesis generalmente sostenida no sólo —como vimos por Don JERÓNIMO GONZÁLEZ (58)—, sino por otros insignes autores, entre los que cabe destacar a ROCA SASTRE (59), etc.

Los caracteres de independencia en la calificación y no sometimiento a jerarquía en su ejercicio, así como la naturaleza puramente civil de los derechos sobre los que el Registrador decide, lo acercan a la jurisdicción voluntaria en la que no existe controversia entre partes.

Es la tesis incluso de la propia administración española, ya que la DGRN, en la Resolución citada de 26 de junio de 1986, sostiene que «la función registral se aproxima, en sentido material a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque aunque los Registradores de la Propiedad —como los Jueces— no están sujetos en su función al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en la calificación, están sin embargo fuera de la organización judicial».

Todo ello justificaría la tendencia legislativa de atribución al Registrador de competencias no estrictamente jurisdiccionales hasta ahora atribuidas a los Jueces, como la legalización de libros de actas de comunidades de propietarios y notificaciones de juicios ejecutivos (60).

4) *Función independiente de la jurisdicción y de la administración*. Finalmente —como posición muy cercana a la anterior—, se defiende que la calificación registral se aleja tanto de la función administrativa (por razón de la materia puramente civil y la independencia de su ejercicio) como de la judicial (se ejerce por funcionarios no integrados en la función judicial).

Es la tesis de LACRUZ BERDEJO —que llega a la conclusión de que el Registrador es un funcionario público no administrativo (61)— y de otros

diferencia la función registral de la administrativa, ya que en la calificación abarca el examen y apreciación de la prueba documental y tiene por objeto la decisión sobre cuestiones civiles (*op. cit.*, págs. 274 y 275).

(57) Cfr. artículo 37, apartado 6-e) Ley de 26 de noviembre de 1992.

(58) Para Don Jerónimo la función registral «sin discusión se coloca entre los actos de jurisdicción voluntaria por servir al desarrollo normal de las situaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias (*op. cit.*, pág. 275).

(59) ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 1968, pág. 247.

(60) Reforma LED por Ley de 30 de abril de 1992, y del RH por RD de 13 de noviembre de 1992 a que se ha hecho referencia en nota 42.

(61) LACRUZ BERDEJO, *Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador*, Madrid, 1979.

muchos autores, entre los cuales podemos destacar a CHICO ORTIZ (62), que se basa en el carácter jurídico del Registro de la Propiedad y del Mercantil frente a los Registros puramente administrativos, distinción que reconoce la propia Constitución (63).

7. FUNDAMENTOS DE LA CALIFICACION REGISTRAL

La calificación registral no puede ser entendida sino a la luz de los principios constitucionales de seguridad jurídica (art. 9 CE), legalidad (arts. 9 y 103 CE), protección de los consumidores (art. 51) y unidad de jurisdicción (art. 117 CE), a través de los cuales se desenvuelve en concreto el principio civil de agilidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

Es decir, la calificación registral es competencia legalmente atribuida a los Registradores, y como tal irrenunciable (64).

La calificación registral es un instrumento para realizar la exigencia constitucional del control de la legalidad en la contratación inmobiliaria, en beneficio de los consumidores y usuarios.

Y además redundaría en beneficio de la economía nacional y del sistema financiero, ya que a través de ella se fortalece la confianza en los pronunciamientos registrales, sin temor a riesgos derivados de su inexactitud (a la cual conduciría la flexibilidad del acceso al Registro).

Es decir, se logra la agilidad del tráfico jurídico sobre la base de la seguridad jurídica.

7.1. FUNDAMENTO INMEDIATO

El fundamento más inmediato de la potestad de calificación registral no es sino el antes expresado: la competencia atribuida por las leyes a un funcionario para apreciar si concurren o no los requisitos exigidos por las propias leyes que regulan la publicidad registral. A través de ella se trataría de dar aplicación en materia inmobiliaria y mercantil al principio constitucional de legalidad recogido en la Constitución (65).

(62) CHICO ORTIZ, *Calificación jurídica*, 1987, pág. 59.

(63) Cfr. artículo 105.b CE frente al 149.1.8.

(64) Cfr. artículo 12 LPA antes citada de 26 de noviembre de 1992, que establece que la competencia es irrenunciable.

(65) La Constitución, en su artículo 103, párrafo 1.º, establece: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho».

El Registrador no sería —en consecuencia— sino el funcionario público no administrativo a quien las leyes atribuyen competencia para el control de la legalidad en la contratación inmobiliaria. En este sentido, el Registrador ejerce su función calificadora con independencia pero bajo la supervisión de la Administración del Estado, que es a quien le corresponde la competencia sobre ordenación de los instrumentos y registros públicos según el artículo 149, I-8.º CE.

Todo ello sin perjuicio de la facultad revisoria que la propia administración tiene a través del recurso gubernativo. Y por supuesto sin perjuicio de la posibilidad de acudir a los Tribunales, quienes en definitiva tienen la última palabra, como no podía ser de otra forma en base al principio constitucional de unidad de jurisdicción (art. 117 CE). No cabe olvidar, a este respecto, que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH) y que rige la regla general de que para modificar un asiento se requiere consentimiento del interesado o resolución judicial (art. 82 LH) (65 bis).

Es así como se entiende que la competencia de calificación atribuida a los Registradores no sólo no contraviene, sino que consolida el principio constitucional de unidad de jurisdicción, en cuanto que el Registro de la Propiedad y el Mercantil —al igual que los demás Registros jurídicos atribuidos a los Registradores— no son sino instrumentos colaboradores de la Administración de Justicia, bajo cuya salvaguardia (art. 1.º LH) y superior criterio (art. 66 LH) se encuentran.

7.2. FUNDAMENTOS ÚLTIMOS DE LA CALIFICACIÓN

Como antes apuntábamos, la razón de ser de la calificación registral no es tan sólo un problema de derecho positivo o de competencia, sino que está justificada por muy diversas razones —más allá de la mera evitación de litigios que era la razón aducida por Don Jerónimo (66)—, de las cuales podríamos destacar las tres siguientes:

- A) La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.
- B) La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad español.

(65 bis) Que la calificación registral no atenta al principio de unidad de jurisdicción, sino que lo consolida por estar bajo la salvaguardia de los Tribunales, lo he defendido en *BCEHC*, núm. 48, en comentarios a la Res. DGRN de 25 de mayo de 1993 en la medida que la última palabra sobre la validez de los asientos la tienen los Tribunales.

(66) Lo que demuestra que la calificación está mucho más necesitada de protección que en la época de Don Jerónimo.

C) La protección del consumidor inmobiliario.

Vamos a analizar cada una de ellas por separado.

A) *La seguridad del tráfico jurídico inmobiliario*

Uno de los principios básicos del Derecho inmobiliario español, acuñado a lo largo de los siglos, es el de la necesidad de desaparición de las vinculaciones de los bienes inmuebles, la lucha contra las cargas ocultas, la movilización del crédito territorial. Eso es así desde que en el siglo XVIII, la Ilustración advirtiera la necesidad de reformas agrarias. Así —como señala SIMÓN SEGURA (66 bis)— la doctrina se percató de que para lograr el fomento que se perseguía era necesario dar a la propiedad una movilidad que hasta el momento no poseía. Y se publicaron numerosos trabajos que defendían la desvinculación de la propiedad, la supresión de las cargas ocultas, la amortización de la propiedad y la publicidad de los gravámenes (67).

Resultaban insuficientes, por tanto, las Pragmáticas medievales que regulaban los oficios de hipotecas, como era las dictadas por Doña Juana y Don Carlos I de Castilla en 1539 (Pragmática de Toledo) y por Felipe II en 1558 (Pragmática de Valladolid).

Influido por ello, el Rey Carlos III dictó la Pragmática Sanción de 1768 para luchar contra los perjuicios que suponía la admisión en los pleitos de todo tipo de documentos, «tanto de los instrumentos registrados y tomada su razón en las contadurías de hipotecas como aquellos que no tenían este indispensable requisito». Y, en consecuencia, se ordenó la toma de razón de «todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos o tributos, venta de bienes raíces o considerados como tales gravados con alguna carga (...) de manera que si no se hubiera cumplido esta toma de razón no harán fe dichos instrumentos en juicio ni fuera de él para el efecto de que se persigan las hipotecas ni para que se entiendan gravadas las fincas» (68).

El movimiento liberalizador de la propiedad inmobiliaria desembocó en la desamortización de MENDIZÁBAL Y MADOZ, a mediados del siglo XIX, que contribuyeron a la distribución de la propiedad de la tierra y a la supresión de los mayorazgos.

(66 bis) SIMÓN SEGURA, *Historia económica mundial*, pág. 234.

(67) JOVELLANOS, *Informe de la Ley Agraria*; CAMPOMANES, *Tratado de la regalía de amortización*, etc.

(68) Cfr. COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD Y MERCANTILES DE ESPAÑA, *Leyes hipotecarias y registrales de España, fuentes y evolución*, tomo I, vol. I, 1974, págs. 31 y sigs.

Desde entonces, y máxime con la aparición de las compañías de banca y de comercio, el principio de libertad de circulación de los bienes, de supresión de cargas ocultas y vinculaciones, así como de la necesaria publicidad de los gravámenes inmobiliarios, se consagró definitivamente y pasó la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, en cuyo preámbulo se destaca como principio orientador del sistema hipotecario el del fomento del crédito territorial y el de poner coto a fraudulentos engaños, prohibiendo las cargas ocultas y las hipotecas generales no publicadas.

Estos principios fueron recogidos también por la jurisprudencia incluso con anterioridad a la codificación.

El Código Civil, lógicamente, incorporó los principios ya desenvueltos anteriormente, de limitación de las vinculaciones (estableciendo límites a las sustituciones fideicomisarias en el art. 781 y excluyendo las prohibiciones perpetuas de enajenar en el art. 785 CC) y de necesidad de publicidad de los gravámenes inmobiliarios con ineficacia de las cargas ocultas, remitiéndose a la Ley Hipotecaria (arts. 605 a 608 CC) que pasó a ser así parte del ordenamiento civil.

En definitiva, la determinación de lo que es o no gravamen inscribible oponible a terceros, es fundamental en nuestro sistema inmobiliario. Por eso, como luego veremos, los tradicionales principios de seguridad del tráfico, supresión de las cargas ocultas y fomento del crédito territorial, han ido desenvolviéndose conjuntamente con la atribución a los Registradores de mayores ámbitos en su potestad calificadora.

Precisamente a raíz de que la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 exige ser abogado para ser Registrador, a continuación la Ley del Notariado de 1862 hace lo propio con los escribanos (69).

Y precisamente ya desde el principio se pretende que los Registros de la Propiedad estén servidos por juristas del máximo prestigio, en base pre-

(69) La propia Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 recoge la importancia de la «fiscalización» que va a ejercer el Registrador, y dice literalmente: «Todos los que lean la Ley con detenimiento se convencerán de que necesita tener muchos conocimientos jurídicos el Registrador, puesto que está llamado a resolver graves y complicadas cuestiones de derecho (...). No es esto disminuir el justo aprecio que merece la clase a cuyo cargo están hoy los registros de hipotecas: complácese la Comisión en declarar que en los últimos tiempos y desde que se abrieron las escuelas especiales de escribanos, ha ganado mucho esta clase de funcionarios. Pero la instrucción del que sigue sólo la carrera del Notariado dista mucho de ser tan completa como la del Abogado: los estudios de unos y otros, si bien todos jurídicos, se diferencian considerablemente por su extensión. Lo que para unos es una instrucción completa para otros no sería ni aún elemental. La Comisión no podía dudar en exigir como condición esencial en los Registradores, que fueran Abogados, como ya lo hizo antes el proyecto de Código Civil. Pero no se ha contentado con eso. Su instrucción teórica es sin duda suficiente, pero por regla general le faltan conocimientos prácticos del foro. Por eso propone el requisito de que hayan desempeñado funciones judiciales o fiscales, o ejercido la abogacía cuatro años por lo menos (...).».

cisamente a la fiscalización jurídica que van a ejercer en aplicación de su función calificadora (70).

Y correlativamente se opta por el sistema de acceso al Registro mediante titulación pública (71), cerrando con ello el círculo del control de legalidad de los actos inscribibles, que podríamos resumir en la siguiente fórmula aritmética:

$$[\text{seguridad jurídica mercantil e inmobiliaria} = \text{titulación pública} + \text{principio de calificación registral}]$$

En virtud de esta fórmula aritmética queremos expresar que cualquier disminución en uno de los dos factores (titulación pública o calificación registral) significaría una merma de la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario y mercantil (72).

B) *La importancia de los efectos atribuidos a la inscripción en el Registro de la Propiedad*

La segunda justificación (fundamento mediato) de la calificación registral no es otra que la importancia de los efectos que en el Derecho español se atribuyen al Registro de la Propiedad.

(70) Así sigue diciendo la Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861: «Está en las miras de la Comisión que los Registros de la Propiedad y los protocolos notariales sean una comprobación, una fiscalización recíproca. No podía la Comisión adoptar un sistema análogo al actual para el nombramiento de Registradores. Hoy lo es por regla general el escribano numerario más antiguo de la cabeza del partido. Atender sólo a la antigüedad es cerrar los ojos a la idoneidad. Por eso propone la comisión que el nombramiento sea de elección del Gobierno, previa publicación de las vacantes en la *Gaceta de Madrid* y los boletines oficiales de las provincias. Sólo el nombramiento de los Registradores es del Gobierno. Los auxiliares de los Registros no tienen el carácter ni la consideración de empleados públicos, sino la de meros dependientes de los Registradores (...)».

(71) La misma Exposición de motivos de la Ley de 1861, al hablar de los títulos sujetos a inscripción, establece: «Sólo han sido hasta aquí objeto de inscripción los títulos cuya autenticidad aparecía desde luego: los documentos privados no solían admitirse en los Registros. Cambiar en este punto empeoraría en vez de mejorar la condición de la propiedad y del crédito territorial: no debe recibir el sello de un archivo público más que lo que no deje dudas de su legitimidad. Por eso la Comisión, siguiendo en parte lo propuesto en el proyecto de Código Civil, propone que sólo puedan ser inscritos los títulos consignados en escritura pública, en ejecutorias o en documentos auténticos expedidos en forma legal por el Gobierno o por sus agentes».

(72) Lo cual demuestra la improcedencia tanto de las tendencias restrictivas de la calificación como de las que propugnan la admisibilidad a inscripción del documento privado —por vía de generalización de las excepciones existentes—.

La doctrina hipotecarista ha sido desde su origen coincidente en este punto. Don JERÓNIMO GONZÁLEZ consideraba que en un sistema en que los asientos registrales se presumen exactos es lógica la existencia de un previo trámite depurador de la titulación presentada, pues en caso contrario los asientos sólo servirían para engañar al público (73) y ROCA SASTRE igualmente afirmaba que «la calificación de los títulos presentados a inscripción constituye el medio o instrumento para hacer efectivo el principio de legalidad; mediante ella los títulos defectuosos son rechazados definitiva o provisionalmente del Registro, ya que a él sólo tienen acceso los títulos perfectos (74).

En efecto —como hemos visto—, la calificación es presupuesto previo para la atribución de efectos a un determinado hecho o negocio jurídico.

Y los efectos que atribuye al negocio la inscripción son muy numerosos: existe la presunción de posesión y de exactitud del derecho inscrito (art. 38 LH), se atribuye a su titular una acción real expedita para su protección (art. 41 LH), se dificulta la usucapión o prescripción adquisitiva en contra del titular inscrito (art. 36 LH), se protege plenamente al adquirente de buena fe y a título oneroso que confía en lo que dice el Registro (art. 34 LH), no se pueden oponer cargas o titularidades no inscritas frente al que inscribe (arts. 32 y 37 LH), las únicas cargas oponibles a terceros son las contenidas en la certificación registral (art. 225 LH), etc.

Difícilmente se puede dotar a una institución de mayores efectos.

Y no se puede atribuir a una institución importantes efectos jurídicos si no se basa en una rigurosa calificación de los derechos que a ella acceden. No cabe pensar en atribuir presunciones de exactitud y veracidad a pronunciamientos registrales que no estén basados en elementos objetivos de las que puedan hacerse deducir tales presunciones.

Las presunciones son siempre juego de un razonamiento lógico, que deriva unas consecuencias de unos hechos objetivos. Tal razonamiento lógico se quebraría y derivaría en un sofisma, si el presupuesto lógico del que se deriva la consecuencia no está acreditado.

No se puede hacer derivar de la inscripción en el Registro de la Propiedad una presunción de existencia y exactitud del derecho real inscrito (art. 38 LH) si no se califica por el Registrador que el negocio jurídico del cual nace el derecho real (sea oneroso o gratuito), es válido y existente (esto es, que reúne los requisitos de consentimiento, objeto, causa y forma), así como que se han cumplido los requisitos exigidos por el Ordenamiento para la

(73) JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios de Derecho hipotecario*, 1948, pág. 432, y *Principios hipotecarios*, op. cit., pág. 269: «de otro modo los asientos sólo servirán para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios».

(74) ROCA SASTRE, *Op. cit.*, tomo II, pág. 250.

configuración como real de una relación jurídica (determinación, eficacia *erga omnes*, causa justificante, plazo), sin contravención de norma imperativa alguna (prohibición).

De igual modo no se puede derivar de los asientos registrales una protección decidida del adquirente que confía en los mismos de buena fe (art. 34 LH), si no existe una base sólida de la cual hacer derivar la ficción legal. Pues no cabe olvidar que la protección del adquirente que reúne los requisitos del artículo 34 de la LH, y que tanto bien ha hecho en el fomento del tráfico jurídico y del crédito inmobiliario, no es sino una ficción legal en contra del principio general —procedente del Derecho romano— del *nemo dat quod non habet*.

Y las ficciones legales en aras de principios superiores —como es el de la seguridad y agilidad del tráfico inmobiliario— quebrarían si de excepción se convirtieran en regla general.

No podría sostenerse un sistema que por regla general impone la eficacia frente a tercero de los negocios inscritos, aunque sean inválidos (cfr. arts. 33 y 34 LH), si no existiera una previa calificación del título inscribible.

De ahí la necesidad de la calificación registral, que será tanto más rigurosa cuanto mayor la importancia que se quiera dar a la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad.

No hay que olvidar, en definitiva, que en Derecho español el Registro de la Propiedad no es un mero registro administrativo, sino un Registro jurídico con atribución de importantísimos efectos a la inscripción.

En consecuencia, disminuir o debilitar el ámbito de la calificación registral implicaría debilitar la eficacia del sistema inmobiliario registral español, lo cual iría en detrimento de la economía nacional (especialmente del sistema financiero que no quiere riesgos), encarecería y entorpecería el tráfico inmobiliario que disminuiría en agilidad (puesto que obligaría, como ocurre en Estados Unidos, a investigar la validez del título o a asegurar los posibles fallidos) y perjudicaría a propio consumidor inmobiliario que no quiere estafas.

C) *La protección del consumidor inmobiliario*

En efecto, otra justificación o razón de ser de la calificación registral radica en la protección del consumidor inmobiliario a través del control de la legalidad de la contratación. En este sentido, las tendencias hoy día no van por la reducción de las garantías del consumidor inmobiliario, sino todo lo contrario.

Todos los sistemas inmobiliarios del mundo aspiran, con más o menos éxito, a arbitrar una serie de medidas de organización jurídica en la con-

tratación inmobiliaria basados en la agilidad, pero también en la seguridad jurídica, de manera que aun favoreciendo dicha contratación se descansen siempre en bases sólidas.

La protección del consumidor está sancionada constitucionalmente (art. 51 CE) y desarrollada por la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 15 de julio de 1984.

En el ámbito comunitario la Directiva de la CEE de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas contractuales abusivas, incide especialmente en los contratos tipo o de adhesión que más frecuentemente son generadores de abusos contractuales, y establece la prohibición y nulidad de determinadas cláusulas. A tales efectos, no sólo reconoce el derecho del consumidor a la impugnación de las cláusulas abusivas de su contrato, sino que, como señala DÍAZ FRAILE, faculta un control de tipo general, atribuyendo legitimación a las organizaciones de protección del consumidor para su impugnación (75).

No cabe duda que el mejor instrumento de protección de los intereses de consumidores y usuarios en el ámbito inmobiliario, además de un correcto asesoramiento de los mismos por los distintos profesionales del Derecho que intervienen (entre ellos el propio Registrador que tiene facultades de emitir dictámenes), radica en el fiel cumplimiento de la legalidad, apreciada por los poderes públicos a través de la institución registral.

Con ello se **protencia** la fase preventiva de organización jurídica, que trata de impedir que se desenvuelva una segunda fase eventual de controversia ante los tribunales. Y siempre bajo el control último de los Tribunales, ya que la institución registral no se entiende si no es bajo el prisma de que aun engarzada en la Administración del Estado desenvuelve su actuación bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH).

8. AMBITO DE LA CALIFICACION EN EL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL

En el Derecho español, que sigue la teoría del título y del modo en la transmisión del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (arts. 609 y 1.095 CC), se exige un título válido (contrato válido de finalidad traslativa) y un modo válido (desplazamiento de posesión, que se cumple con la tradición instrumental).

Por eso la calificación registral incide en el campo del Derecho patrimonial tanto del derecho de obligaciones (negocio jurídico) como de los

(75) DÍAZ FRAILE, «La protección registral al consumidor y la directiva sobre cláusulas contractuales abusivas de 5 de abril de 1993», *Boletín del CEH de Cataluña*, septiembre 1993, núm. 49, págs. 126 y sigs.

derechos reales (creados en virtud del negocio). A ello se añadirá el campo específicamente hipotecario regulador de la institución del Registro.

En el ámbito del Derecho civil patrimonial la labor de calificación de los negocios jurídicos celebrados por las personas consiste en la averiguación de cuáles son sus efectos, a la luz del Ordenamiento vigente. Tal labor dista de ser sencilla, abarcando las siguientes fases:

1.^º El *reconocimiento genérico* por el Derecho del propio ámbito de autonomía de la voluntad. Rige en nuestro Derecho el principio de libertad de contratación, que es sancionado por nuestro Código Civil en su artículo 1.255, el cual ampara a los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. El calificador deberá, por tanto, tener conocimiento de todas las normas jurídicas vigentes, aplicables al caso, para determinar su aceptación o no por el ordenamiento jurídico, así como del concepto generalmente aceptado de moral y buenas costumbres, cuya contravención también restringe el ámbito de autonomía de la voluntad (así, v.gr., hacen una aplicación concreta del concepto de buenas costumbres los artículos 792 y 1.116 del CC en orden a la validez de las condiciones afectantes a la institución de heredero o las obligaciones en general). En cuanto al orden público, la calificación conllevará la exclusión de cuantos pactos sean contrarios a normas imperativas *excluyentes* (v.gr., escaparía al ámbito de autonomía de la voluntad, la declaración por los propios otorgantes de la validez o nulidad del propio negocio o la renuncia a derechos irrenunciables).

2.^º El *reconocimiento concreto* del negocio jurídico celebrado y de cuáles son los efectos a él atribuidos. Ello exigirá, por un lado, averiguar si el negocio reúne todos los requisitos para su existencia como tal, y por otro, cuáles son los efectos que el Derecho atribuye al negocio jurídico celebrado.

Es decir, la calificación abarca el estudio de la validez y eficacia del negocio jurídico celebrado.

Así en nuestro Derecho, para que el negocio jurídico sea válido deberá reunir los requisitos de consentimiento, objeto lícito y causa exigidos por el artículo 1.261 del CC, sin olvidar el cumplimiento de la *forma* adecuada cuando así sea exigida expresamente por tratarse de negocios formales (v.gr., donación de inmuebles —art. 633 CC—; sucesión testamentaria —art. 687 CC—; etc.). Por eso en la calificación de la validez del negocio se extiende a los siguientes extremos:

- a) *Capacidad jurídica y de obrar y consentimiento válido*: el negocio debe ser celebrado por persona *capaz*, y no estar afecto a ningún vicio de voluntad invalidante.

- b) El *objeto* debe ser lícito, no excluido del tráfico (como son, *v.gr.*, los bienes demaniales de uso público), ni afecto a alguna *prohibición* (como pueda ser, *v.gr.*, una prohibición de disponer impuesta en actos gratuitos).
- c) El negocio debe tener una *causa lícita*. La calificación de la *causa* del negocio es de gran importancia. Supone el análisis de la *causa genérica*, esto es, de la gratuidad u onerosidad del negocio —art. 1.274 CC—, lo cual es de vital importancia para la mayor o menor producción de efectos jurídicos del negocio, dada la interpretación estricta de los negocios gratuitos frente a los negocios onerosos, que por su propia naturaleza deben interpretarse en favor de la mayor reciprocidad de intereses (art. 1.289 CC).

Ello tiene consecuencias importantes como, *v.gr.*, la posibilidad de imponer prohibiciones de disponer sólo en títulos gratuitos, no en los onerosos (cfr. art. 27 LH).

Pero el estudio de la causa abarca también la *causa concreta*, esto es, de la razón económico-jurídica a la que responde el negocio y en virtud de la cual el Ordenamiento jurídico le atribuye determinados efectos. Así, *v.gr.*, la causa del negocio de compraventa (transmisión de propiedad de cosa por precio) no es la misma que en la permuta (cambio de cosa por cosa), o arrendamiento (cesión de uso por renta), y por eso no serán los mismos los efectos (en orden, *v.gr.*, a la transmisión de propiedad, a los riesgos en caso de pérdida o deterioro, etc.).

En determinados casos, la causa no será admitida por el Ordenamiento, pese a que el negocio cumpla los demás requisitos exigidos (así, *v.gr.*, la «venta en garantía» de una deuda existente entre vendedor y comprador, que podrá dar lugar a un derecho de retención en favor del comprador, pero que nunca puede atribuir la propiedad por no existir verdadera causa transmisiva, además de contravenir la prohibición de pacto comisorio existente en Derecho común).

Además de la *validez*, la calificación engloba también la *eficacia* del negocio jurídico, pues un negocio válido puede ser ineficaz. Así ocurre en todos los supuestos celebrados sobre derechos ajenos o en los que en el disponente carece de legitimación para disponer (*v.gr.*, venta de cosa ajena).

8.1. ESPECIAL INTERÉS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INMOBILIARIO

La función de calificación, propia de cualquier rama del Derecho, y en especial del Derecho civil patrimonial (y por especialización como rama autónoma del Derecho mercantil), tiene especial interés en el ámbito de los

derechos reales, dada la mayor intensidad de efectos que nuestro Ordenamiento atribuye a los derechos reales frente a los derechos personales.

Como es sabido, lo que caracteriza al derecho real es su mayor protección y eficacia jurídica, en cuanto que atribuye a su titular una facultad ejercitable frente a todos (*erga omnes*) y no sólo frente al otro interviniente y sus herederos, como sucede en los negocios meramente obligacionales (art. 1.257 CC).

Y en este campo, aunque rigiendo el principio general de autonomía de la voluntad propio del derecho de obligaciones (fuente de creación de los derechos reales), la autonomía de la voluntad está más restringida. Y así, como más tarde desarrollaremos, aunque existe la posibilidad de creación de nuevas figuras de derechos reales además de los tradicionalmente admitidos (*numerus apertus*) —arts. 2.º Ley Hipotecaria y 7.º de su Reglamento—, siempre las nuevas figuras deberán ajustarse a los estrechos criterios exigidos por el Ordenamiento para el nacimiento de un derecho real, y así han de reunir una serie de exigencias, como son:

- Que respondan a una necesidad económica o social no satisfecha por otras figuras.
- Que esté claramente determinado y definido el derecho real que se configura tanto en su contenido como en su alcance y duración.
- Que exista voluntad clara de configurarse con eficacia *erga omnes*.
- Que reúna los requisitos de forma y publicidad propios de los derechos reales.
- Que no atente al principio de libertad de tráfico, de manera que no constituya un gravamen indefinido.

Y saber si los derechos reales reúnen todos estos presupuestos no es otra cosa que calificar. En definitiva, la calificación en el ámbito de las relaciones jurídico-reales se extiende no sólo a la validez del negocio jurídico, sino también a si la relación jurídica nacida en su virtud tiene o no carácter real, y si da cumplimiento o no a las exigencias estructurales del sistema inmobiliario.

Aún más, conforme a la doctrina del título y del modo vigente en nuestro Derecho (arts. 609 y 1.095 del CC), para que la transmisión de un derecho real se produzca deberá no sólo existir un título válido, sino también un *modo* o desplazamiento posesorio sea efectivo o instrumental, que también será objeto de calificación.

9. EXTREMOS OBJETO DE CALIFICACION REGISTRAL

Todo lo dicho hasta ahora es propio de la calificación cuando es ejercida por el Registrador de la Propiedad.

Precisamente porque al Registro de la Propiedad acceden títulos constitutivos, modificativos, traslativos o extintivos de derechos reales sobre bienes inmuebles (cfr. art. 2 LH), el Registrador deberá ejercer una labor de calificación de los títulos presentados a inscripción, para analizar *si son válidos y tienen eficacia real*

Muy distintas son las competencias que tal función de llevanza del Registro de la Propiedad o Mercantil puede entrañar según las disposiciones vigentes: calificación jurídica, publicación de los asientos, liquidación en su caso de los impuestos que gravan la transmisión, legalización de libros de actas de comunidad de propietarios, depósitos de cuentas para su posterior publicidad, notificaciones en juicios ejecutivos, publicación de **inmatriculaciones**, legalización de documentos privados en ciertos supuestos excepcionales (como los créditos refaccionarios —art. 155 RH—, instancias de manifestaciones de inexistencia de arrendatarios en procedimientos judiciales sumarios —conforme a las Resoluciones DGRN de 19 y 20 de noviembre de 1987—, etc.).

Pero de todas ellas la competencia más importante es la de la calificación, es consustancial a su función, y presupuesto de las demás.

La calificación registral abarca todos los requisitos exigidos por el Ordenamiento para que una relación jurídica sea susceptible de publicidad registral y, en consecuencia, se extiende tanto al negocio que la genera, en su aspecto material y formal, como a la propia relación jurídica constituida.

Por eso establece el artículo 18 de la LH que la calificación abarca la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos presentados, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos; en definitiva, tanto el título en sentido material como formal.

Por eso, y resumiento mucho (pues no en vano la calificación registral ha sido fuente productora de ingente jurisprudencia registral), podríamos distinguir en la calificación registral dos grandes materias: *el título y la relación jurídico-real constituida*.

1.º EL TÍTULO

Dentro del título, como hemos visto, la calificación abarca tanto el aspecto formal como el sustantivo.

A) Título formal

El documento presentado a inscripción (título en sentido formal) deberá reunir la forma adecuada al negocio jurídico celebrado, así como los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción.

a) Forma adecuada al negocio jurídico celebrado

En esta materia la calificación registral deberá apreciar si el negocio es de los llamados *solemnes*, en los cuales la forma es sustancial, o si está sujeto a la regla general de libertad de forma del artículo 1.278 CC.

En los actos o negocios *solemnes*, como puede ser la donación de inmuebles (art. 633 CC), sucesión testamentaria (art. 687 CC), aportación de inmuebles a sociedad civil (art. 1.667), etc., la calificación de la forma será especialmente necesaria y rigurosa, pues afecta al contenido (cfr. art. 98 LH).

Sin embargo, la calificación también se extiende a la forma de los demás negocios *no solemnes*, pues aunque sean válidos sin necesidad de requisitos especiales de forma, a efectos de su acceso al Registro de la Propiedad, se exige por la Ley Hipotecaria la forma pública (art. 3.º LH), esta vez no ya como requisito esencial, sino por su especial valor probatorio (art. 1.280-1.º CC). En este sentido deberá tener en cuenta que la regla general de documentación pública para la inscripción tiene no obstante excepciones en las que es suficiente el documento privado (*v.gr.*, instancia de heredero único, art. 14 LH; créditos refaccionarios, art. 155 RH; subsanación de errores, art. 110 RH; anotación preventiva de derecho hereditario, art. 146 RH; distribución de responsabilidad hipotecaria, art. 216 RH; etc.) (76).

b) Requisitos exigidos por la legislación hipotecaria para practicar la inscripción

Además de examinar la forma del documento propiamente dicha, el Registrador deberá comprobar que éste reúne todos los requisitos exigidos por la legislación para que el documento se inscriba.

Entre otros muchos, tales requisitos serán:

- Que consten las circunstancias necesarias para practicar los asientos, recogidos especialmente en los artículos 9.º LH y 51 de su Reglamento.
- Cumplimiento de obligaciones fiscales: el Registrador exigirá que se acredite el pago o exención del impuesto que genere la transmisión (art. 254 LH), aunque no podrá examinar si está correctamente liquidado (art. 107 RH).

(76) Sobre la conveniencia de no generalizar las excepciones ya dijimos que ello alteraría la fórmula aritmética que defendemos [seguridad jurídica inmobiliaria y mercantil = titulación pública + calificación registral] (véase, además, nota 72).

- Cumplimiento de licencias administrativas: previas inscripciones en Registros administrativos, autorizaciones militares para compra por extranjeros en zonas de acceso restringido, licencias de parcelación en las segregaciones y divisiones de terrenos, licencias municipales de edificación para inscribir declaraciones de obras nuevas, autorizaciones administrativas para transmisión de concesiones, etc. A este respecto la reforma del artículo 98 RH, por reforma de 12 de noviembre de 1982, ha suprimido la inscripción de los actos sujetos a licencia administrativa en tanto no conste ésta.
- Que se hayan practicado las notificaciones exigidas por la ley según los casos a otros titulares de derechos sobre la finca: así ocurre en los embargos de bienes gananciales (art. 144 RH), enajenación de bienes arrendados (art. 55 LAU), subastas en procedimientos de apremio o judiciales sumarios (art. 131 LH), etc.

B) *Título material*

La calificación del título material comprende la de todos los requisitos necesarios para su validez, a los que ya hemos hecho referencia:

- *Consentimiento*: el Registrador deberá calificar la capacidad del otorgante y la inexistencia de vicios del consentimiento, aunque por regla general éstos no son apreciables a menos que existan manifestaciones formales de los mismos (*v.gr.*, que se dijeron que se actúa bajo amenaza).
- *Objeto*: el objeto debe ser lícito, debe ser transmisible (quedan excluidos los muebles y los inmuebles *extracomercium* como los bienes demaniales) y no estar sujeto a prohibición legal o voluntaria de disposición (las voluntarias se pueden imponer por regla general si el acto es gratuito).
- *Causa*: la causa del negocio debe ser verdadera y lícita (art. 1.275 CC) y adecuada al efecto que se pretende (ya vimos como, *v.gr.*, no tiene virtualidad traslativa una venta cuando se realiza en funciones de mera garantía de una deuda). Y, además, aunque a efectos civiles se presume su existencia (art. 1.277 CC) a efectos registrales debe estar expresamente manifestada, dado que nuestro sistema inmobiliario no admite el consentimiento puramente formal (*v.gr.*, una cancelación de una hipoteca debe expresar a qué causa de extinción de la obligación responde).
- Además de todo ello, el Registrador deberá calificar en el título

material, la *legitimación para disponer* en el otorgante, pues aun siendo el negocio válido, no será eficaz si no existe conexión entre el negocio y la titularidad del objeto del negocio (*v.gr.*, no será inscribible la venta de cosa ajena). Desde el plano de vista registral se atenderá a estos efectos a la titularidad expresada por el Registro, siendo indiferente que no se ajuste a la realidad mientras no se desvirtúe (arts. 32 y 38 LH). En definitiva, el Registrador calificará el *tracto sucesivo*, que no es una cuestión de mera concatenación de titulares, sino que incide en la existencia o no de legitimación.

2.º LA RELACIÓN JURÍDICO-REAL CONSTITUIDA

Finalmente, el Registrador calificará si la relación nacida del negocio celebrado tiene eficacia real, bien porque es determinante de algún derecho real típico (dominio, usufructo, servidumbre, superficie, censo, etc.), bien porque, aun sin estar expresamente tipificado, reúne los requisitos necesarios para configurarse como derecho real (eficacia real, determinación, plazo, causa justificante) —*v.gr.*, derecho de tanteo, opción, etc.—.

A este respecto el Registrador considerará como exigencias estructurales del sistema los principios hipotecarios doctrinal y jurisprudencialmente aceptado (determinación, claridad, etc.). En especial tendrá en cuenta si a pesar de no ser determinante de una relación jurídico-real tiene vocación a ello (*ius ad rem*) o la ley permite su acceso provisional para facilitar las resultas de un proceso o la afección de los bienes a determinadas responsabilidades (anotación de demanda, de embargo, etc.).

En todo caso, para ejercer la calificación, el Registrador tan sólo puede tener en cuenta los asientos del Registro y los documentos presentados (art. 18 LH), sin poder tener en cuenta datos extrarregistrales. Es así una *calificación puramente formal* (77).

10. DISTINCION ENTRE FALTAS SUBSANABLES E INSUBSANABLES

El resultado de la calificación será el de inscribir el título presentado, si es plenamente válido y eficaz, o denegar la inscripción si la falta de que

(77) Ya vimos cómo la calificación registral es únicamente ejercida por el Registrador, aunque el Notario autorizante ejerce un control de legalidad previo pudiendo negarse a la autorización del documento (cfr. art. 145 RN). Pues bien, esa precalificación no sólo es formal, sino también material (*v.gr.*, de las facultades mentales del otorgante).

adolesce es insubsanable o de suspenderla con posibilidad de practicar anotación preventiva si la falta es subsanable (art. 65 LH).

La consecuencia es que la falta insubsanable determinará la ineficacia registral definitiva de la relación jurídica creada por el título presentado (no gozará nunca de los efectos frente a terceros que le dota la inscripción registral); en tanto que la falta subsanable admite una eficacia registral provisional y permite mantener la prioridad derivada del asiento de presentación primitivamente practicado.

Así he mantenido en otra ocasión que son *faltas insubsanables* del título en sentido *material* los defectos que determinan la inexistencia del negocio, los negocios nulos de pleno derecho, los carentes de trascendencia real, los carentes de firmeza, los absolutamente indeterminados, los negocios irrelevantes o realizados sin poder de representación, los realizados sin capacidad de disposición o sin legitimación y los contrarios a principios u obstáculos de carácter definitivo y, en su aspecto *formal* los títulos con defecto de forma sustancial, los documentos en que se haya omitido alguna de las circunstancias que hagan inviable la presentación, así como los documentos privados y los públicos que por defecto de forma queden convertidos en documentos privados.

Y *faltas subsanables*, en su aspecto *material*, los negocios anulables, con validez suspendida, los realizados con representación no acreditada, los incompatibles con derechos contradictorios inscritos sujetos a caducidad, así como los contrarios a principios hipotecarios u obstáculos no definitivos, y en su aspecto *formal*, aquellos en que se hubieran omitido circunstancias necesarias para la inscripción sin impedir la presentación del título, los títulos con defecto de forma no sustancial y los que adolezcan de falta de claridad (78).

Lo que no podrá calificar serán categorías de ineficacia sobrevenidas a la celebración del negocio (como la rescindibilidad de los contratos a la inoficiosidad de donaciones), ni tampoco la fecha del documento público ni de los hechos, cubiertos por la fe del Notario autorizante (art. 1.218 CC).

11. PRECEPTOS DE DERECHO POSITIVO QUE AMPARAN LA CALIFICACION REGISTRAL

La calificación registral está expresamente reconocida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria (79).

(78) GÓMEZ GÁLLIGO, *Defectos en los documentos presentados a inscripción: Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, pág. 288.

(79) «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la ins-

Tiene, sin embargo, múltiples manifestaciones a lo largo de la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Así ocurre —entre otros— con el artículo 19 LH (que regula la notificación de defectos), el artículo 65 LH (que distingue las faltas subsanables de las insubsanables), el artículo 66 LH (que regula los recursos contra la calificación) y en los artículos 99 y 100 LH (que regulan la calificación de los documentos en cuya virtud se soliciten cancelaciones), desarrollados todos ellos por los artículos 98 RH (defectos de forma), 99 RH (calificación de documentos administrativos), 100 RH (calificación de documentos judiciales), 101 RH (posibilidad de acudir a los Tribunales para la declaración de validez del título), 102 y 103 RH (incompatibilidades en la calificación), 104 RH (calificación de títulos delictivos), 105 y 106 RH (anotación por defecto subsanable), 107 RH (calificación del pago o exención de los impuestos correspondientes), 108 RH (nueva calificación de títulos nuevamente presentados), 110 RH (subsanción por instancia privada), 111 RH (posibilidades que tienen los interesados frente a la calificación) y 112 a 138 RH (regulación del recurso gubernativo).

El propio artículo 355 del RH, introducido por la reforma del Reglamento Hipotecario de 21 de diciembre de 1983, regula la certificación con informe no vinculante emitida por el Registrador. El Real Decreto citado, en su preámbulo, justificó su regulación en la necesidad de potenciar el carácter de profesional del derecho del Registrador para la emisión de informes explicativos de la situación registral de las fincas o derechos inscritos.

En definitiva, es todo un entramado legal el que ampara la calificación registral. Cualquier modificación de su alcance exigiría una reforma global del sistema, empezando por los propios efectos del Registro de la Propiedad. Ya hemos visto cómo no tendría sentido restringir la calificación registral si no es con una reforma global del sistema inmobiliario español, pues dejarían de tener soporte las presunciones de posesión y exactitud de los asientos del Registro y, en consecuencia, no podría articularse el sistema actual de protección del tercero que confía en él.

Pero es que es —además— en la Constitución donde se encuentra la justificación última de la calificación registral, cuando consagra los principios de seguridad jurídica (art. 9), protección del consumidor (art. 51) y el principio de legalidad (art. 103). Cualquier limitación de la calificación registral sería contraria a tales principios constitucionales (80).

cripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellos y de los asientos del Registro».

(80) Artículo 103-1.º: «La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho».

12. EVOLUCION HISTORICA

Como ya anticipamos, la calificación registral no es de creación reciente, sino que ha ido perfilándose lentamente y creciendo proporcionalmente a la atribución de efectos a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Quizá el precedente más remoto sea la *Pragmática Sanción de 1768* —al comienzo comentada—, que prescribió la ineficacia de cualquier instrumento no registrado en los oficios de hipotecas, ordenando que se hiciera de ello advertencia —que debía ir incluida como cláusula **general**— en los propios títulos. Pero existen precedentes más concretos.

Así el *proyecto de Código Civil de 16 de noviembre de 1886*, en su artículo 1.789, establecía: «El encargado del Registro de Hipotecas está obligado a entregar a cualquier interesado que se las pida copia de los contratos en que haya habido toma de razón o bien un certificado en que conste no haberse verificado ninguna».

Es decir, aunque no profundiza en cuáles pueden ser los defectos que determinen la «no verificación» de la inscripción; sin embargo, admite que el encargado del Registro tiene facultades para no practicarla en determinados casos.

El *Anteproyecto de los títulos de las hipotecas de 6 de mayo de 1848* (obra de CLAUDIO ANTÓN DE LUZURIAGA) preveía en su artículo 60: «El tenedor del Registro se abstendrá bajo su responsabilidad de inscribir ningún título o acto si no consta la capacidad legal de la persona que la haya otorgado o si ha dejado de observarse en él alguna de las formalidades que las leyes requieran, según la cualidad de las personas y la naturaleza de los actos (...)», completado por el artículo 129, que exigía que si aquél rehusaba definitivamente la inscripción debía hacerla constar en el libro diario.

También el *proyecto de Código Civil de 12 de junio de 1851* tenía previsto regular la materia, al establecer en su artículo 1.883 que «El tenedor del Registro examinará los títulos por el orden en que le hayan sido presentados y, concluido el examen, inscribirá únicamente los que estuvieran arreglados a la ley».

Finalmente se anticipa (dado que la aprobación definitiva del Código Civil fue posterior) la *Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861* (a la que luego el Código Civil de 1889 se remitiría en materia registral), en cuyo artículo 18 estableció: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras».

Aclaraba el artículo 65 de la citada Ley qué se entendía por faltas o defectos: «Serán faltas subsanables en los títulos presentados a inscripción para el efecto de anotarlos preventivamente las que afecten a la validez del

mismo título, sin producir necesariamente la nulidad de la obligación en él constituida. Serán faltas no subsanables que impidan la anotación las que produzcan necesariamente aquella nulidad».

Intentó perfilar la cuestión, insistiendo en el ámbito amplio de calificación registral (que no se limitó nunca a las meras formalidades) el *Reglamento Hipotecario de 21 de junio de 1861*, que dispuso en su artículo 57:

«Para distinguir las faltas subsanables de las que no lo sean y hacer o no en su consecuencia una anotación preventiva, atenderá el Registrador a la validez de la obligación consignada en el título. Si ésta fuera nula por su naturaleza, condiciones, calidad de las personas que la otorguen u otra causa semejante, independiente de su forma extrínseca, se considerará la falta como no subsanable. Si la obligación fuese válida, atendidas las circunstancias dichas, y el vicio estuviere tan sólo en el documento que las contenga y se pudiera reformar o extender de nuevo a voluntad de los interesados en la inscripción, se tendrá por subsanable la falta.»

La *Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869*, que reformó la de 1861, mantuvo, con leves rectificaciones terminológicas, la regulación legal de la calificación.

E igualmente con el *Código Civil de 1889*, que hizo suyos los preceptos de la Ley Hipotecaria (cfr. arts. 605 y sigs.).

Sin embargo, el artículo 57 RH se suprimió en la *reforma del Reglamento de 6 de agosto de 1915*, puesto que inducía a confusión, ya que ciertos defectos formales sí podrían ser causa de denegación —pese a la dicción legal— (como las formas *ad solemnitatem*) y ciertos defectos de fondo en el negocio jurídico no determinantes de nulidad podrían ser defecto subsanable (anulabilidad, falta de legitimación, etc.).

Ello no obstante, el ámbito de calificación se mantuvo en dicho Reglamento de 1915, en el que en el artículo 118 expresamente se estableció que en la calificación se tendrían en cuenta «tanto el contenido como las formas y solemnidades del título y de los asientos presentados».

Esto pasó a la vigente *Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946*, en cuyo artículo 18 se establece que:

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.»

Toda esta evolución legislativa demuestra, en definitiva, que la atribución de facultades calificatorias a los Registradores es una decisión muy meditada y elaborada a lo largo de cientos de años por personas de los más diversos grupos políticos (la Ley Hipotecaria se aprobó por unanimidad) y que siempre se caracterizaron por su altísimo nivel científico, a tenor de la enjundia y longevidad de las leyes que redactaron.

13. RESPETO A LA ESFERA DE COMPETENCIAS ATRIBUIDAS A OTROS FUNCIONARIOS

Nunca la calificación registral ha invadido la competencia atribuida a otros funcionarios.

A) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE ESCRITURAS PÚBLICAS

Ya hemos visto cómo aquí el ámbito de calificación se ejerce plenamente tanto respecto del título presentado a inscripción (título formal y negocio jurídico o título en sentido material) como la relación **jurídico-real** constituida.

Sin embargo, en ningún caso el Registrador puede calificar circunstancias cubiertas por la fe pública notarial. Así, en concreto, no podrá poner en duda ni la fecha ni la realidad de las manifestaciones vertidas por los intervinientes u otorgantes ni si se han hecho realmente las advertencias legales que constan en el título (cfr. art. 1.218 del CC), porque de todo ello da fe el Notario.

Tampoco podrá calificar los hechos respecto de los cuales da fe el Notario autorizante. Y así, *v.gr.*, el Registrador no tiene facultades de pedir documentación complementaria si tal documentación aparece testimoniada literalmente en el título inscribible (poderes, testamentos, certificados de últimas voluntades, licencias, etc.). Y, sin embargo, sí podrá pedir tal titulación **complementaria** cuando no se aporte o el testimonio sea parcial y puedan surgir dudas de que en lo omitido altera el contenido de lo transcrito (81).

Tampoco podrán ser objeto de calificación en las escrituras públicas, los motivos que impulsan a los intervinientes a la celebración del negocio, a menos que expresamente se eleven a la categoría de causa ni los vicios de consentimiento de que puedan adolecer (a menos que expresamente se reflejen en la escritura, lo cual es improbable) dado que la calificación es puramente formal y no probatoria.

(81) Cfr. Res. DGRN de 27 febrero 1982: es necesario la exhibición del poder a menos que se testimonie del original o lo haga el propio Notario que autorizó el poder y conste la facultad de expedir copias a instancia del mandatario.

Fuera de esto todo es objeto de calificación: competencia del Notario autorizante, capacidad del otorgante, legitimación del disponente y tracto sucesivo, inexistencia de prohibiciones de disponer o de otra índole, licitud del objeto y de la causa del negocio, cumplimiento de las exigencias de forma, expresión de las circunstancias exigidas por la legislación hipotecaria para la inscripción, trascendencia **jurídico-real** de la relación jurídica creada y observancia de los principios hipotecarios que regulan la publicidad registral.

B) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

La calificación registral de los documentos administrativos también es muy amplia, y según el artículo 99 RH se extiende a la competencia del órgano administrativo, a la congruencia de la resolución con el procedimiento, a los trámites esenciales del procedimiento y a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos derivados del Registro.

No podía ser menos dada la sumisión de la Administración a la ley en base al principio de legalidad de la actuación administrativa constitucionalmente consagrado.

Sin embargo, existe un absoluto respeto a la esfera de competencia del órgano administrativo que ha dictado el acto conforme a la legalidad, de manera que no se podrán calificar las decisiones de fondo adoptadas por la Administración (82).

Además, respecto de la Administración rige un principio general de conservación del título que se traduce en el carácter normalmente subsanable del defecto apreciado (así, *v.gr.*, no cabrá apreciar defectos de forma determinantes de faltas insubsanables). Y ello porque existe la regla general de anulabilidad de los actos administrativos que incurran en infracción del Ordenamiento jurídico (83).

No obstante, en los supuestos más reducidos de nulidad de pleno derecho (art. 62) la calificación sí será denegatoria (falta insubsanable): incompetencia manifiesta, de contenido imposible, los que prescindan absolutamente del procedimiento establecido, carencia de elementos esenciales, etc.

C) CALIFICACIÓN REGISTRAL DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Es en esta materia judicial donde la calificación es mucho más restringida en base al principio constitucional de unidad de jurisdicción (art. 117 LH).

(82) Así, *v.gr.*, no es calificable si es o no procedente la adopción de un acuerdo de adjudicación directa según la Res. DGRN de 18 noviembre 1986.

(83) Artículo 63 LPA de 26 de noviembre de 1992, con la consiguiente posibilidad de convalidación (art. 67).

Este principio constitucional es plenamente respetado por la calificación registral por diversas razones:

- a) Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH). La calificación es así un instrumento más de colaboración con los Tribunales, bajo cuya tutela se desenvuelve el Registro.
- b) Siempre cabe acudir a los Tribunales para contender sobre la validez del título (art. 66 LH).
- c) Ningún asiento puede practicarse si no es con el consentimiento del titular registral o sentencia judicial firme (arts. 40 y 82 LH).
- d) Nunca se pueden entrar en los fundamentos de la resolución judicial, aunque sí en los demás extremos.

El artículo 100 RH extiende la calificación a las siguientes materias:

- Competencia (que es materia de orden público).
- La congruencia de la resolución con el procedimiento (*v.gr.*, no cabe acudir al expediente de dominio para reanudación de tracto si no existe tracto interrumpido, como ocurre en el caso de un documento privado otorgado por titular registral, en el cual lo procedente es la elevación a público del documento privado (84)).
- Las formalidades extrínsecas.
- Y a los obstáculos que surjan del Registro.

La calificación de todos estos extremos no contraría el principio de unidad de jurisdicción, porque siempre cabe recurso contra la calificación. Pero es que, además, debe ser entendido a la luz del principio constitucional de tutela efectiva en la medida que va encaminada a evitar que se practique alguna cancelación o inscripción en el Registro sin intervención de quien según el Registro es titular de derechos; lo que nunca se puede calificar son los fundamentos de la resolución judicial (85), esto es, si la sentencia se ajusta o no a Derecho, ya que para eso están los recursos procedentes.

En estos términos la propia jurisdicción admite la calificación registral de los documentos judiciales (86).

(84) Cfr. Res. DGRN de 16 febrero 1988.

(85) Cfr. entre otras, la Res. DGRN de 13 febrero 1992 y 5 julio 1993.

(86) Cfr. auto TSJ Cataluña de 26 de julio de 1993, sobre un supuesto de calificación de un auto de declaración de herederos cuando era procedente la sucesión testamentaria, recogido en *BCEH de Cataluña*, núm. 48, julio-agosto 1993, pág. 96.

14. PRINCIPALES INSTITUCIONES JURIDICAS
A CUYA CONFIGURACION HA CONTRIBUIDO
LA CALIFICACION REGISTRAL

Gracias a la calificación registral —como reconoce la propia DGRN— «se ha contribuido al desarrollo del Derecho a través de la actividad creadora y calificadora de **Notarios** y Registradores, al configurar jurídicamente aquellos actos de la vida real carentes en mayor o menor grado de regulación legal».

Así son numerosas las figuras jurídicas perfiladas a través del recurso contra la calificación registral, entre las que podríamos citar:

- a) La comunidad organizada, funcional y permanente para la organización de los garajes, caracterizada por la renuncia a la acción de división y al derecho de tanteo y retracto (*Res. DGRN 18 mayo 1983*).
- b) Las unidades inmobiliarias —con apertura de folio propio— de garajes formadas por porciones subterráneas de distintas fincas en régimen de propiedad horizontal (*Res. DGRN 13 mayo 1987*).
- c) La figura jurídica de la prehorizontalidad (*Res. DGRN 5 noviembre 1982*).
- d) La hipoteca con garantía de letras de cambio (*Res. DGRN 18 octubre 1989*).

Pero sobre todo se ha logrado el no acceso al Registro de negocios jurídicos que casi con toda seguridad hubieran desembocado en litigio ante los tribunales. Al mismo tiempo se ha conseguido con ello dejar bien sentado la imposibilidad de configurar negocios jurídicos similares en el futuro.

A título meramente enunciativo vamos a ver una serie de defectos puestos por los Registradores y que han llegado a la propia DGRN. Lo que se pretendía inscribir y que los Registradores han impedido es, por ejemplo:

- Que el apoderado ejerza facultades que no le han sido atribuidas. Así se ha entendido que el poder para hipotecar en garantía de un préstamo no autoriza para hipotecar en garantía de deuda ajena (*Res. DGRN 29 septiembre 1983*); que el poder para vender no autoriza para hacer reconocimientos de dominio en favor del apoderado (*Res. DGRN 18 octubre 1989*), o que el poder para vender una participación hereditaria no autoriza para dividir horizontalmente (*Res. DGRN 17 abril 1970*).
- Que se hagan escrituras en representación verbal del dueño del

- inmueble para ganar prioridad frente a embargos que se van a trabar. La DGRN ha entendido que la ratificación posterior de la venta no perjudica al embargo intermedio (*Res. DGRN 3 marzo 1953*).
- Que se realicen negocios por quien carece de legitimación. Así se han impedido declaraciones de obra nueva por un solo copropietario (*Res. DGRN 20 febrero 1969*), hipoteca por un solo cónyuge de bienes presuntivamente gananciales (*Res. DGRN 13 mayo 1968*), enajenación de inmuebles por el albacea sin consentimiento de los legitimarios (*Res. DGRN 19 julio 1952*), venta de participaciones sociales en una sociedad limitada por un cónyuge sin consentimiento del otro (*Res. DGRN 25 mayo 1987*), etc.
 - Que se incurra en evidentes supuestos de autocontratación. Así se ha impedido la inscripción de particiones hereditarias con disolución de sociedad conyugal verificadas por el cónyuge viudo por sí y en representación de sus hijos (*Res. DGRN 27 enero 1987*), hipotecas por deuda ajena realizadas por una misma persona que es representante del deudor y del hipotecante (*Res. DGRN 20 septiembre 1989*), ventas hechas por una sola persona como apoderado del vendedor y administrador único de la sociedad compradora (*Res. DGRN 21 mayo 1993*), etc.
 - Que se renuncie a derechos irrenunciables. Así se ha impedido la renuncia al pago parcial del crédito garantizado con hipoteca (*Res. DGRN 27 enero 1986*).
 - Que se inscriban derechos en contra de una prohibición legal. Así se ha denegado la inscripción de apoderamientos irrevocables a favor optante o de un tercero cuando la opción se ha establecido en funciones de garantía, por contravenir la prohibición de pacto comisorio (*Res. DGRN 29 septiembre 1987*) o las hipotecas en garantía de títulos al portador que se quedan en poder del emitente, ya que implica una hipoteca de propietario, prohibidas en Derecho español por el artículo 1.859 CC (*Res. DGRN 5 noviembre 1990*), etc.
 - O que se inscriban derechos en contra de una prohibición voluntaria. Así se ha entendido que no cabe vender los bienes adquiridos por herencia con prohibición de disponer (*Res. DGRN 15 noviembre 1982*) ni hipotecarlos con plazo de vencimiento anterior a la prohibición (*Res. DGRN 15 enero 1952*).
 - La calificación registral ha impedido que se inscriban verdaderos supuestos de abuso de derecho. Así, por ejemplo, la resolución anticipada de una compraventa para dejar sin efecto un embargo trabado (*Res. DGRN 5 abril 1990*), vencimientos de hipoteca por falta de pago de alguna letra sin obligación de consignar las de vencimiento posterior (*Res. DGRN 31 octubre 1978*), intereses va-

riables de hipotecas vinculados a preferenciales de la propia entidad acreedora (*Res. DGRN 7 septiembre 1988*), vencimientos de la hipoteca por venta de la finca hipotecada (*Res. DGRN 27 enero 1986*), etc.

- Que se realicen negocios con objeto o causa inexistente o ilícita. Así no son inscribibles las ventas en garantía de deudas, dado que falta el elemento precio además de la limitada eficacia traslativa de la causa *fiduciae* (*Res. DGRN 30 junio 1987*), o reversiones al amparo del artículo 812 CC cuando no hubo propiamente donación, sino renuncia (*Res. DGRN 18 mayo 1955*), atribuciones abstractas de carácter ganancial a los bienes del matrimonio (*Res. DGRN 25 septiembre 1990*), etc.
- Que se inscriban negocios sin acreditarse el pago o exención de los impuestos (*Res. DGRN 26 junio 1985*) o el cumplimiento de autorizaciones o licencias administrativas, como puedan ser las segregaciones sin aportar licencias de parcelación (*Res. DGRN 22 abril 1985*) o compraventas a extranjeros en zonas de acceso restringido sin autorización militar (*Res. DGRN 30 julio 1986*).
- También se ha impedido cancelaciones o transmisiones en perjuicio de derechos de terceros que no han intervenido. Así se ha denegado la inscripción de cancelaciones unilaterales de hipoteca sobre fincas segregadas de la finca gravada, cuando no hay distribución de hipoteca, pues supone una concreción de gravamen en perjuicio de los terceros adquirentes de las otras fincas (*Res. DGRN 12 febrero 1988*) o ventas de bienes arrendados sin notificaciones al inquilino (*Res. DGRN 21 noviembre 1983*).
- Se ha impedido que se infrinjan los principios hipotecarios de determinación y especialidad. Así se han impedido las hipotecas en garantía de obligaciones imprecisas (*Res. DGRN 4 julio 1984*), opción sobre parcelas indeterminadas de una finca (*Res. DGRN 7 diciembre 1978*), etc.
- Lo mismo ha ocurrido con el principio de tracto sucesivo (*v.gr.*, en todas aquellos títulos presentados cuando el otorgante no es ya titular registral como ocurrió en el supuesto de la *Res. DGRN 4 septiembre 1990*), prioridad (especialmente en los casos de inscripción anterior de títulos contradictorios que impiden inscribir otros presentados después, aunque sean de fecha anterior (*Res. DGRN 22 octubre 1973*) y rogación (*v.gr.*, impidiendo cualquier pacto que altere el carácter de orden público del procedimiento registral como el pacto de cancelación automática de asientos por transcurso del plazo, *Res. DGRN 28 noviembre 1978*).
- En fin, se ha impedido el acceso de cláusulas meramente obligacio-

nales como la obligación de no construir (*Res. DGRN 21 septiembre 1966*), cesiones del mero uso de inmuebles (*Res. DGRN 4 octubre 1989*), obligaciones facultativas (*Res. DGRN 13 mayo 1936*), etc.

Con todo ello se ha hecho un brevísimo resumen de lo dispares que pueden ser los defectos de los títulos y de cómo ha contribuido la calificación registral a impedir la publicidad de negocios irregulares (87).

15. NECESIDAD DE AMPLIACION DE LA CALIFICACION.
LIMITACIONES A LA CALIFICACION REGISTRAL
QUE RESTRINGEN LA EFICACIA DEL SISTEMA

No es cierto decir que la calificación en España no tiene comparación en ningún país. Por el contrario, si se compara con otras legislaciones la calificación es insuficiente, debiendo extenderse a otros aspectos que en otros países sí son garantizados por el Registrador de la Propiedad.

Así ocurre con las BASES FÍSICAS (superficies, situación, etc.) que el Registrador debería de comprobar, de la misma manera que hace en otros países (Inglaterra, Irlanda, Australia, etc.) y a lo que la legislación española no le faculta. Precisamente una de las críticas al sistema inmobiliario español es la ausencia de una base física concordante con los pronunciamientos registrales, y ello es porque no se ha articulado un expediente de *inmatriculación* en la que el Registrador tenga facultades calificadoras, siendo radicalmente insuficiente a estos efectos el sistema de manifestaciones de los interesados complementado por edictos que regula la Ley Hipotecaria (art. 298 RH).

Lo mismo ocurre con EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALES que genera la transmisión, pues si bien la Ley Hipotecaria exige para inscribir que previamente se acredite el pago o exención de los impuestos correspondientes (art. 254 LH) ello es insuficiente, pues no puede calificar si el impuesto está bien liquidado o no (cfr. art. 107 RH), ni siquiera si las BASES DECLARADAS por los otorgantes se ajustan o no a la realidad (problema de enorme trascendencia, que trató de resolver la Ley de Tasas de 1989 mediante sanciones fiscales y presunciones, sin acudir a

(87) Téngase en cuenta que los recursos gubernativos, porcentualmente no representan sino la punta del *iceberg*. Es decir, que a través de la calificación se impiden defectos mucho más evidentes y más generalizados (sólo se recurre lo que tiene alguna defensa). En definitiva, para saber lo que pasaría si se suprimiera la calificación registral basta leer cualquier colección de resoluciones de la DGRN o de autos de los Tribunales de justicia. Nosotros lo hemos hecho a modo de ejemplo; pero la realidad desborda este breve resumen, pues lo que se recurre no llega al 1 por 100 de los defectos advertidos por los Registradores.

la solución más explícita que sería permitir a los Registradores entrar en la comprobación de valores, cosa que no pueden hacer como tales, salvo que tengan a su cargo una Oficina liquidadora).

Es, por tanto, fácilmente demostrable que si bien la calificación registral en España es amplia, porque el Registro español atribuye importantísimos efectos a la inscripción, aún debería serlo más si se quiere acabar con los fallos del sistema, que derivan precisamente del hecho de que la calificación no se extienda a otros extremos como los antes expresados.

16. LA CALIFICACION EN EL AMBITO MERCANTIL

Todo lo dicho respecto de la calificación registral es aplicable en el ámbito del Registro Mercantil, a cargo de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles.

Y ello porque también el Registro Mercantil es un Registro jurídico, con importantísimos efectos derivados de la inscripción.

Entre tales efectos es de destacar la *presunción de exactitud y validez* del contenido del Registro (art. 7.º RRM), que tan sólo puede descansar en un fuerte control de legalidad de la titulación presentada.

Por eso el artículo 6.º del RRM, aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1989, sigue atribuyendo facultades de calificación a los Registradores: «los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro».

Cualquier restricción de las facultades calificatorias iría en detrimento de la seguridad de los pronunciamientos registrales y, en consecuencia, de la seguridad y agilidad de la contratación mercantil, que es tanto o más importante que en el ámbito inmobiliario (además de estar íntimamente relacionada con él, ya que en gran parte de la contratación inmobiliaria intervienen compañías mercantiles).

Es precisamente en el ámbito mercantil donde el principio de agilidad de tráfico basado en la seguridad de los pronunciamientos registrales se convierte en dogma. Y es precisamente en el ámbito mercantil donde la protección del consumidor debe incidir con mayor intensidad, especialmente en el ámbito de los contratos en masa o de adhesión.

Si pequeña es la conflictividad respecto de situaciones inscritas en el ámbito inmobiliario, menor aún es la que se da en materia mercantil gracias a la calificación registral.

Las estadísticas demuestran el bajo índice de siniestrabilidad de los derechos inscritos (88).

Pues bien, en el ámbito mercantil aún es menor el número de pleitos interpuestos, lo que demuestra la importancia de la calificación registral y que el principio de exactitud de los derechos inscritos descansa en una base sólida.

Finalmente, debe señalarse que la calificación registral en materia mercantil, además de su extensión a los actos inscribibles (constituciones, aumentos y reducciones de capital, nombramientos de cargos, poderes, fusiones, transformaciones, disoluciones, etc.) abarca también los documentos contables (89).

17. RECAPITULACION

En consecuencia, hoy día está mas vivo que nunca el pensamiento de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ en orden al principio hipotecario de calificación registral. Toda su construcción doctrinal en torno a los principios hipotecarios tiene vigencia actual en los términos en que por él fueron concebidos: como las grandes coordenadas del sistema o líneas directrices que facilitan el estudio de la materia y orientan al intérprete en la resolución de los problemas.

Y más aún el principio de calificación registral, ya que el objetivo de protección a la sociedad —que la justifica—, está más enraizado de lo que estaba en la época del autor. Hoy día no sólo es sagrada la protección que se debe dispensar al consumidor inmobiliario, sino que incluso tiene sanción constitucional.

Finalmente, ninguna duda cabe de la vigencia de la construcción de Don Jerónimo sobre la naturaleza de la Calificación registral, como perteneciente a la jurisdicción voluntaria —y, por tanto, independiente de la función judicial y de la administrativa—, ya que así ha sido confirmado por la propia evolución legal.

Por eso, del estudio del principio de calificación, hecho a la luz del pensamiento del insigne autor, podemos concluir afirmando lo siguiente:

(88) En el ámbito inmobiliario, frente a todo el volumen de contratación efectuado (1.216.608 enajenaciones por importe total de más de cinco billones de pesetas, según datos del anuario de la DGRN de 1991 y más de tres billones en créditos hipotecarios) tan sólo se produjeron 5.226 anotaciones de demanda de nulidad o cancelación, esto es, en pleitos civiles.

(89) Cfr. Res. DGRN de 31 agosto 1993 sobre la improcedencia de la reducción como consecuencias de pérdidas cuando se reflejan primas de emisión en el balance, con entidad suficiente para enjugar tales pérdidas. Recogida en *BCEHC*, núm. 49, septiembre 1993, pág. 57.

- a) La seguridad jurídica inmobiliaria puede resumirse en esta fórmula aritmética: [seguridad jurídica inmobiliaria = titulación pública + calificación **registral**].
En consecuencia, cualquier limitación de uno de los factores redundará en detrimento del resultado.
- b) La calificación registral es única, ya que es competencia atribuida legalmente a los Registradores de la propiedad (la competencia es materia de orden público, irrenunciable y base del Estado de Derecho).
- c) En consecuencia, no cabe hablar de doble calificación registral, como tampoco cabe hablar de doble autorización cuando en la redacción del documento público intervienen otros profesionales del Derecho además del autorizante. Sólo el Registrador decide sobre la inscribibilidad de los títulos presentados.
- d) La calificación registral está atribuida a un cuerpo de funcionarios, los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que gozan de una preparación profesional y académica de la máxima altura, acreditada a través de una rigurosa oposición. La condición de licenciado en Derecho para participar en el proceso de selección —entre otros muchos requisitos— rige desde la Ley Hipotecaria de 1861 y, por tanto, incluso con anterioridad a que lo exigiera el propio notariado (1862). Esta preparación está justificada, como ya dijera la citada Exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, en la «fiscalización» que están llamados a ejercer los Registradores.
- e) La calificación registral está justificada histórica y doctrinalmente, y ha sido perfilada lenta y progresivamente como instrumento para desenvolver los principios modernos de seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, de supresión de cargas ocultas y de publicidad de los gravámenes reales (limitar la calificación registral significaría volver a situaciones ya superadas de temor a cargas o gravámenes ocultos). En el ámbito mercantil tiene igual o superior justificación: la agilidad de la contratación mercantil basada en la seguridad de los pronunciamientos registrales —en el ámbito mercantil la seguridad jurídica se convierte en **dogma**—.
- f) La calificación registral ha contribuido decisivamente a la claridad de las situaciones jurídico-inmobiliarias en beneficio de la agilidad del tráfico inmobiliario, siendo uno de los factores que explican el éxito de la legislación hipotecaria (90).
- g) La calificación es presupuesto básico de los importantísimos efectos

(90) Cfr. BERCOVITZ, prólogo a *Legislación hipotecaria*, Ed. Tecnos.

del **Registro** de la Propiedad en España. Caso de debilitarse la calificación registral, carecería de base sólida todo el entramado de presunciones posesorias, de exactitud de los asientos y de protección de terceros que se derivan del Registro, en detrimento de la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial. El Registro de la Propiedad dejaría de ser un registro jurídico fiable para convertirse en un catálogo o registro administrativo de mera publicidad.

- h) La agilidad en la contratación descansa en la seguridad de los pronunciamientos registrales, no en su mera publicidad. Cualquier limitación de la calificación registral, en consecuencia, sería perjudicial para la economía del país, para la cual es básico el sistema financiero, que se resentiría si no pudiera confirmar a ojos cerrados en los pronunciamientos registrales (para los bancos es fundamental no correr riesgos).
- i) La calificación registral ha redundado en el enorme crecimiento del crédito territorial (fundamentalmente **hipotecario**) y en su menor costo: cualquier incremento en la litigiosidad de los derechos inscritos incrementaría el costo del crédito territorial —que tendría que cubrir tales **contingencias**— y en general del mercado inmobiliario.
- j) La calificación no es un obstáculo al tráfico inmobiliario, sino todo lo contrario, porque una vez superado el tamiz de la calificación registral las entidades financieras y terceros adquirentes pueden contratar con seguridad —y, por tanto, **ágilmente**— sin temor a impugnaciones posteriores y sin necesidad de investigar la legitimación de los transmitentes o la posibilidad de existencia de cargas no inscritas.
- k) La calificación registral en el Derecho español, aun siendo amplia, es insuficiente. No es cierto decir que la calificación en España no tiene comparación en ningún país. Por el contrario, si se compara con otras legislaciones la calificación es insuficiente, debiendo extenderse a otros aspectos que en otros países sí son garantizados por el Registrador de la Propiedad. Así ocurre con las bases físicas que el Registrador debería de comprobar, de la misma manera que hace en otros países, y a lo que la legislación española no le faculta. Precisamente una de las críticas al sistema inmobiliario español es la ausencia de una base física concordante con los pronunciamientos registrales, y ello es porque no se ha articulado un expediente de **inmatriculación** en la que el Registrador tenga facultades **calificatorias**, siendo radicalmente insuficiente a estos efectos el sistema de manifestaciones de los interesados complementado por edictos que regula la Ley Hipotecaria (art. 298 RH).

Lo mismo ocurre con el cumplimiento de las obligaciones fiscales que genera la transmisión, pues si bien la Ley Hipotecaria exige para inscribir que previamente se acredite el pago o exención de los impuestos correspondientes (art. 254 LH) ello es insuficiente, pues no puede calificar si el impuesto está bien liquidado o no (cfr. art. 107 RH), ni siquiera si las bases declaradas por los otorgantes se ajustan o no a la realidad —problema de envergadura que trató de resolver la Ley de Tasas a través de meras sanciones—.

- l) El buen uso de la calificación registral está garantizado por el sistema de responsabilidad civil a que está sometido el Registrador no sólo por las cancelaciones de asientos indebidamente practicadas, sino también por la no inscripción dentro de plazo (art. 296 LH). Además, el sistema incentiva la inscripción (si no inscribe no se devengan honorarios y encima se puede incurrir en responsabilidad), lo que demuestra que el Registrador cuando no inscribe es porque realmente está convencido de que no puede inscribir.
- m) La calificación registral además está sometida al superior criterio del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y en última instancia siempre cabe acudir a los Tribunales de justicia para la declaración de validez o nulidad de un título. Ello corrobora el principio constitucional de legalidad y unidad de jurisdicción, pues no en vano la ley hipotecaria empieza sometiendo los asientos del Registro a la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º LH).
- n) La calificación registral tiene apoyo en la tendencia existente en Derecho comunitario de incrementar el control en la contratación inmobiliaria y no a restringirlo en beneficio del consumidor inmobiliario. Fiel exponente de ello es la reciente Directiva de 5 de abril de 1993 de la CEE sobre cláusulas contractuales abusivas, que delimita los supuestos de nulidad de las cláusulas en los contratos, especialmente en los contratos de adhesión.
- ñ) La Administración no puede hacer dejación de su obligación constitucional de protección del consumidor (art. 51 de la Constitución y Ley 19 julio 1984), que es lo que haría si dejase sin control la contratación inmobiliaria.
- o) La calificación registral tiene amparo constitucional. Cualquier restricción de la misma exigiría una reforma global inviable de todo el sistema hipotecario, puesto que dejaría de tener soporte la presunción de exactitud del derecho inscrito, y no podría articularse todo el sistema de protección del tercero que confía en el Registro que caracteriza el Derecho hipotecario español. Además iría en contra de principios constitucionales, como el de legalidad (art.

103), seguridad jurídica (art. 3.º) y protección del consumidor (art. 51 CE).

- p) La calificación es inherente al sistema hipotecario español y base de los importantísimos efectos a él atribuidos (presunciones posesorias, de exactitud y protección de terceros), y base de la agilidad y seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. Cualquier debilitación de su ámbito redundaría en detrimento de la seguridad del tráfico, en particular de la confianza del sistema financiero y —en consecuencia— en detrimento de la economía nacional.

En estos términos podemos concluir afirmando la plena vigencia de la aportación de Don JERÓNIMO GONZÁLEZ tanto a la metodología jurídica como al Derecho sustantivo en orden a la conceptualización de la calificación registral como uno de los pilares del sistema inmobiliario, principio fundamental del Derecho hipotecario y base de la evitación de engaños y litigios a terceros interesados; e igualmente cabe entender consolidada en nuestros días el encuadre del principio de legalidad y calificación dentro de la jurisdicción voluntaria. Gracias, Don Jerónimo, por tan importante legado.

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Registrador de la Propiedad. Doctor en Derecho
Director del Centro de Estudios Hipotecarios
de Cataluña