

II. Resoluciones de la Dirección General

POR JULIO SOLER GARCÍA y
JUAN PABLO RUANO BORRELLA

1. CADUCADA UNA ANOTACIÓN DE SUSPENSIÓN, NO ES POSIBLE REITERAR CON POSTERIORIDAD SU SUBSISTENCIA Y MENOS AÚN CUANDO LA FINCA HA SIDO YA VENDIDA Y APARECE INSCRITA EN FAVOR DE TERCERAS PERSONAS. LA CALIFICACIÓN REGISTRAL SE RIGE POR LAS NORMAS HIPOTECARIAS Y NO POR LAS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

Resolución de 28 de junio de 1986 (B. O. del E. del 16 de julio).

I. *Hechos*.—1.º Con fecha 26 de julio y 9 de agosto de 1983, doña María Nieves Rodríguez Hernández y otros formularon demanda ante la Magistratura de Trabajo de Las Palmas, en reclamación por despido contra don Octavio Rodríguez Rejano y doña María Mercedes Muñoz Saro. Por providencia de 13 de diciembre de 1983, dictada por esa Magistratura, se ordenó el embargo de una finca urbana (hotel con jardín) situada en Santa Cruz de Tenerife, teniendo entrada dicho mandamiento en el Registro el día 19 del mismo mes y año, que fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la anotación dispuesta en el presente mandamiento por observarse los defectos subsanables de omitirse las circunstancias personales de los demandantes y demandados, así como la cuantía por la que se decreta el embargo, tomándose en lugar, por término legal de sesenta días hábiles, anotación de suspensión al folio 81 vuelto del libro 633 de este Ayuntamiento, finca número 5.456, anotación letra F).—Santa Cruz de Tenerife, 16 de enero de 1984.—El Registrador.—Firma ilegible». Dicho mandamiento con la certificación de cargas quedó a disposición del presentante.

En escritura pública autorizada el día 23 de diciembre de 1983 por el Notario don Marcos Guimerá Peraza, doña Mercedes Muñoz Saro, propietaria del inmueble embargado, lo vende a la Comunidad Autónoma de Canarias. Dicha escritura se presenta en el Registro de la Propiedad el día 28 del mismo mes y año, y retirada por la presentante para liquidar el

impuesto y presentarla en el Ayuntamiento, a efectos del arbitrio de plusvalía, se reintegró al Registro el día 26 de marzo de 1984, y, por haber caducado el primitivo asiento de presentación, vuelve a presentarse de nuevo y se procede a su inscripción el día 29 siguiente.

Por su parte, la Magistratura de Trabajo, el día 6 de febrero de 1984 dictó sentencia declarando nulo el despido de los actores y condenando solidariamente a los demandados a la readmisión de los mismos y el abono de los salarios de tramitación; pero al plantear los actores incidente de no readmisión, se dictó auto de 17 de abril del mismo año, declarando resueltos los contratos de trabajo y condenando a los demandados a abonar solidariamente a los actores las cantidades que para cada uno se fija. Por providencia de 15 de junio de 1984 se acuerda la ejecución por un importe de 15.779.860 pesetas de principal, más 1.000.000 de pesetas para costas, y se eleva a definitivo el embargo preventivo ya acordado anteriormente, remitiéndose mandamiento a tal fin al Registro de la Propiedad. Dicho mandamiento fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «No practicado lo ordenado en el precedente mandamiento, porque la conversión en definitiva de la anotación practicada de suspensión no procede, por haber ésta caducado y estar cancelada, y tampoco procede la práctica de nueva anotación, por figurar la finca inscrita a nombre de la 'Comunidad Autónoma de Canarias', según escritura de compra de 23 de diciembre de 1983, ante el Notario de esta capital don Marcos Guimerá Peraza, de la que originó la inscripción 16 de la finca 5.476 al folio 82 del libro 633, practicada con fecha 29 de marzo del año en curso.—Santa Cruz de Tenerife, 10 de julio de 1984.—El Registrador núm. 1.—Hortensio Saavedra Queimadelos».

Por providencia de 25 de septiembre de 1984, y a instancia de los actores, la Magistratura de Trabajo dirige oficio al Registro de la Propiedad, interesando le sea devuelto el mandamiento de embargo preventivo de fecha 13 de diciembre de 1983; lo que se cumplimenta por el Registrador en escrito de 5 de octubre siguiente, remitiendo el mandamiento referido con la nota de suspensión puesta a su pie. Y, a solicitud de los actores, dicha Magistratura, con fecha 10 de junio de 1985, dicta auto declarando la plena vigencia de la anotación preventiva de embargo sobre la finca urbana repetidamente indicada.

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad, fue calificado con nota del tenor literal siguiente: «No procede mantener la subsistencia de la anotación preventiva de suspensión, letra F), de la finca número 5.456 de esta capital, como se interesa en el precedente mandamiento, porque, al transcurrir los sesenta días hábiles de su vigencia, fue cancelada por caducidad; figurando ahora inscrita dicha finca a nombre de tercero.—Santa Cruz de Tenerife, 25 de septiembre de 1985.—El Registrador.—Hortensio Saavedra Queimadelos».

2.º Don Alfredo Horas Casanova, en nombre y representación de doña María Nieves Rodríguez Hernández y otros, interpone recurso gubernativo contra la anterior calificación y, tras hacer una manifestación de los hechos antes relatados, alega: Que el mandamiento de la Magistratura de Trabajo de 10 de junio de 1985 declara la plena vigencia de la anotación preventiva de embargo acordada por providencia de 13 de diciembre de 1983, y la nota de calificación entiende que no procede lo ordenado, por haber sido cancelado por caducidad el embargo preventivo y figurar la

finca actualmente a nombre de terceros. Ninguna de estas razones puede admitirse, dado lo dispuesto en el artículo 83, 1.º, de la Ley Hipotecaria, ya que para que pueda cancelarse una anotación se necesita providencia ejecutoria, y tal proveído no ha sido dictado nunca por la Magistratura de Trabajo, y el hecho de que figure la finca inscrita a nombre de otra persona no afecta a una anotación hecha con anterioridad a la compraventa del bien embargado, bien que puede ser enajenado (art. 71 de la Ley Hipotecaria), sin perjuicio de los derechos de la persona que haya realizado un embargo. No cabe alegar caducidad de la anotación, y, por otra parte, el Registrador de la Propiedad no notificó la existencia de los defectos subsanables y, por tanto, no dio oportunidad a los interesados de realizar las subsanaciones de los defectos que se observaron, ya que la calificación nunca fue puesta en conocimiento ni del presentante ni de la Magistratura de Trabajo, ni aparece diligencia de la entrega una vez calificado como exige el artículo 105, párrafo 1.º, *in fine*, del Reglamento Hipotecario. Esto sin contar que los defectos subsanables observados eran de fácil corrección y se ha incumplido además lo dispuesto en el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario, ya que, al existir dos titulares en el Registro de Santa Cruz de Tenerife, debieron declarar ambos la existencia de tal defecto. En resumen, es contrario derecho la denegación de la plena vigencia de la anotación preventiva de embargo acordada por la Magistratura de Trabajo y, asimismo, el no poner en conocimiento de los interesados la suspensión de tal anotación preventiva.

3.º El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que al calificar el mandamiento de 13 de diciembre de 1983, apreció la existencia de los dos defectos ya señalados y, en consecuencia, el día 16 de enero de 1984, una vez que había sido reintegrado dicho mandamiento al Registro, tras la liquidación del impuesto, suspendió la anotación preventiva de embargo ordenada y, en su lugar, tomó anotación preventiva de suspensión por plazo de sesenta días hábiles. Ese mismo día se puso nota de calificación al pie del mandamiento y al margen del asiento de presentación, y aunque esta nota no es objeto de recurso, ni podría serlo por haber transcurrido el plazo de su interposición, al ser la base en que apoya el recurrente su argumentación, resulta obligado hacer algunas puntualizaciones, entre ellas, y en primer lugar y en virtud del convenio de despacho de documentos existente entre los dos titulares del entonces Registro único de Santa Cruz de Tenerife, debidamente comunicado a la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Registrador informante se encargaba de los asuntos relativos al Registro de la Propiedad y su cotitular a los del Mercantil, y por eso la calificación y consiguiente nota la hace quien suscribe. A pesar de ello, tanto en este caso como en los demás, la calificación era consultada por el cotitular. Así lo exige el artículo 485 del Reglamento Hipotecario, pero no establece que ello se haga constar expresamente en la nota puesta en el título. Tampoco se ha incumplido el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, ya que la precaución que se establece puede o no adoptarla el Registrador, y en la práctica sus efectos se suplen por la recogida del recibo que se entrega en el momento de la presentación. Además, en este caso, no podría haber exigido el cumplimiento aunque hubiera querido, ya que el presentante del mandamiento nunca llegó a retirar el título calificado. Tal calificación resulta ajustada a Derecho, de acuerdo con lo indicado en el artículo 166, párrafo 3, del

Reglamento Hipotecario, así como en el 72, 2, de la Ley Hipotecaria. El argumento del recurrente se basa en que los defectos de este mandamiento no pueden subsanarse porque el Registrador no se los notificó ni al presentante ni a los interesados, ni a la Magistratura de Trabajo. No existe un solo precepto en la legislación hipotecaria que obligue al Registrador a ello más que verbalmente o por escrito al presentante o interesado en el propio Registro. Es el presentante el que, como mandatario de los interesados, debe hacer el seguimiento del documento, interesándose por él personalmente en el Registro, dentro de los plazos legales de despacho, no estando obligado el Registrador a hacer ninguna gestión de busca, llamada, recordatorio o notificación a los mismos, con la única excepción del muy específico caso de la certificación continuada del artículo 354 del Reglamento Hipotecario. De ahí que el artículo 249 de la Ley, entre los requisitos del asiento de presentación, no incluye el domicilio del presentante y en confirmación a lo expuesto puede acreditarse el contenido de la Resolución de 17 de mayo de 1985. En cuanto a la falta de notificación a la Magistratura de Trabajo, hay que tener en cuenta que el artículo 133 del Reglamento Hipotecario establece que cuando se suspenda o deniegue algún asiento ordenado por la Autoridad judicial, los Registradores conservarán uno de los ejemplares del mandamiento y devolverán el otro por el mismo conducto que lo hubieran recibido, y esto es lo que se hizo, ya que se archiva uno de los ejemplares en el legajo correspondiente y se conserva el otro a disposición del presentante (conducto por el que se había recibido), para que éste lo reintegrara a la Autoridad judicial. Si el mandamiento se hubiere recibido por correo, se hubiera devuelto por el mismo medio inmediatamente después de haberse calificado, tal como se hace siempre, y cuando el 25 de septiembre de 1984 se recibió oficio de la Magistratura interesando fuera devuelto el primitivo mandamiento, ante tal requerimiento expreso se remitió por correo, aunque éste no era el conducto de su recibo.

Por otra parte, presentada en el Registro de la Propiedad el día 28 de diciembre de 1983 una escritura pública de 23 de diciembre del mismo año, por la que se enajenaba el inmueble embargado a la Comunidad Autónoma de Canarias, tras ser retirada para liquidar el impuesto y presentarla en el Ayuntamiento, a efectos del arbitrio de plusvalía, una vez reintegrados al Registro el 26 de marzo de 1984, se procedió a presentarla nuevamente, por haber caducado el primitivo asiento de presentación, y al no haber ya impedimento alguno (lo que no sucedía en la fecha de la primera presentación de esta escritura, al faltarle el cumplimentar los dos requisitos previos a que antes se ha hecho referencia), se procedió a su inscripción, y, como además estaba caducada la anotación preventiva de suspensión del embargo, por haber transcurrido sesenta días hábiles de su vigencia, sin haberse prorrogado ni subsanado los defectos, se procedió a su cancelación por nota marginal, tal como ordena el artículo 353 del Reglamento Hipotecario. Este comportamiento resulta obligado por el automatismo que en algunos aspectos tiene el proceso registral una vez iniciado. En efecto, el artículo 83 de la Ley Hipotecaria establece una regla de carácter general, que tiene sus excepciones en la propia Ley y Reglamento Hipotecario (confróntese los arts. 85 de la Ley y 210 del Reglamento), pero sobre todo en los supuestos de caducidad de la acción, en cuyo caso la caducidad se hace constar en el Registro a instancia del dueño del

inmueble, sin que sea preciso providencia ejecutoria (arts. 86 y 96 de la Ley, y 174, 199, 206-13 y 207, entre otros, de su Reglamento); pero es que, además, el artículo 353 antes citado obliga al Registrador a cancelar las anotaciones preventivas caducadas cuando expide una certificación o realiza algún asunto relativo a la finca.

Presentado en el Registro el 16 de junio de 1984 mandamiento de la Magistratura por el que se ordenaba la elevación a definitiva de la anotación de embargo preventivo, establecida en el mandamiento de 13 de diciembre anterior, se calificó que no procedía, por estar caducada, ni tampoco practicar una nueva, al estar la finca transmitida a nombre de tercero, y esta nota de calificación tampoco fue objeto de recurso. Por último, se presentó el 4 de septiembre de 1985 el mandamiento de 10 de julio del mismo año que ha motivado la nota recurrida, en la que se reitera lo indicado ya anteriormente de no poderse hacer constar la vigencia del embargo, por estar ya caducada la anotación e inscrita la finca a nombre de otra persona, y a este mandamiento calificado acompaña el Registrador un escrito explicativo de las incidencias del mismo. En resumen, no es posible hacer constar en el Registro la vigencia de una anotación preventiva de embargo que nunca llegó a practicarse, con independencia de que ese embargo pueda estar vigente en la vida extrarregistral, así como tampoco resucitar una anotación preventiva de suspensión caducada y cancelada mientras no se declare en el procedimiento correspondiente la nulidad de la cancelación, y todo ello basando únicamente la calificación en el título presentado en los asientos del Registro y sin prejuzgar la prioridad material entre embargo y compraventa y si el adquirente tuvo o no conocimiento del embargo laboral o de la diligencia o negligencia de los respectivos interesados en uno u otro documento cuestionado, por escapar de las facultades de calificación del Registrador.

4.º El Presidente de la Audiencia, en 2 de abril de 1986, dictó auto en el que declaraba: 1.º No conforme a Derecho la cancelación de la anotación de suspensión efectuada por el Registrador, revocando en esta parte la nota de calificación. 2.º Que la inscripción del dominio de la finca a favor de la Comunidad Autónoma de Canarias hace imposible la anotación del embargo solicitado, confirmando en este punto la nota de calificación.

Los fundamentos jurídicos en que se basa dicho auto son los siguientes: La falta de notificación de la calificación recaída en el mandamiento de 13 de diciembre de 1983. Esta cuestión enlaza con el problema de la naturaleza de la función registral, sobre la que se han definido principalmente tres posturas diversas: a) el Registro es una jurisdicción propia, el Registrador un sujeto en funciones judiciales y la Ley Hipotecaria una Carta Magna de los derechos privados inmobiliarios; b) el Registro es función *sui generis* análoga a la jurisdicción voluntaria, que es la postura clásica; c) el Registro es una función administrativa, de suerte que la inscripción es un acto administrativo y la Ley de Procedimiento Administrativo es supletoria del ordenamiento registral. La mayoría de la doctrina se mueve dentro de la postura clásica, que cuenta a su favor con el sólido apoyo de que las resoluciones de la Dirección General de los Registros no son recurribles en la esfera contenciosa (véase Real Orden de 20 de mayo de 1878 y la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1954). Pero esta autonomía de la función registral no puede significar desconexión con el resto del ordenamiento y, en conse-

cuencia, ante la ausencia de normas sobre notificación en la legislación hipotecaria, habrá de aplicarse la Ley de Procedimiento Administrativo, a fin de que los interesados conozcan el acto registral que les afecte y todas las posibilidades de recurrir contra él. Abona esta interpretación algunos textos hipotecarios, como el artículo 257 de la Ley y los artículos 105, 1.º; 133, y 434, del Reglamento Hipotecario. Aparte el Decreto de 10 de octubre de 1958, que declaró procedimientos administrativos especiales a los regulados en las Leyes y Reglamentos Hipotecarios.

El segundo argumento del recurrente ha de ser rechazado, ya que el artículo 83, 1, de la Ley Hipotecaria se refiere a la anotación de embargo practicada, pero, como es lógico, no cubre a la suspendida, denegada o cancelada por otros motivos. Y, por último, ha de respetarse la barrera que supone el artículo 17 de la Ley, que protege al tercer adquirente; por lo que al haberse inscrito la transmisión del inmueble embargado a favor de la Comunidad Autónoma de Canarias, se ha provocado el cierre del Registro para el mandamiento a que se refiere el recurso.

Termina señalando el auto la infracción del artículo 485 del Reglamento Hipotecario, al no haberse hecho constar en la nota de calificación la expresa conformidad del Registrador cotitular.

La Dirección General, con revocación parcial del auto presidencial, apelado tanto por el recurrente como por el Registrador, ha acordado CONFIRMAR INTEGRAMENTE la nota del Registrador en virtud de los siguientes:

II. *Fundamentos de Derecho.*—Vistos los artículos 5.º del Código Civil; 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1.º, 6.º, 17, 19, 20, 40, 71, 72-2.º, 83-1.º, 85, 86, 96, 249 y 257 de la Ley Hipotecaria; 98 a 111, 133, 166-3.º, 206-13, 353, 427, 429, 434, 435 y 485, c), del Reglamento para su ejecución (en su redacción posterior al Real Decreto de 12 de noviembre de 1982); la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; el Decreto de 10 de octubre de 1958; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1928, 18 de febrero de 1936 y 6 de noviembre de 1954, y las Resoluciones de este Centro de 9 de agosto de 1955, 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968 y 28 de febrero de 1986.

1. En este recurso hay que examinar si puede practicarse en el Registro una anotación de embargo preventivo —declarada vigente por auto de la Magistratura de Trabajo—, cuando de los propios asientos registrales resulta que esta anotación de embargo nunca llegó, por defecto subsanable, a practicarse y si sólo una anotación preventiva de «suspensión», que aparece «cancelada» por caducidad. Y, por otra parte, la finca aparece inscrita a nombre de tercero.

2. Al estar cancelada la anotación de suspensión practicada, surge un obstáculo insalvable —como con acierto expresa el auto presidencial— derivado del hecho de que al presentarse en el Registro de nuevo el mandamiento que reitera la subsistencia de la anotación de embargo, aparece ahora la finca inscrita a nombre de una tercera persona, dado lo que disponen los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria.

3. Sólo queda por dilucidar si el Magistrado de Trabajo o, en las presentes actuaciones, el Presidente de la Audiencia o la Dirección General pueden declarar no conforme a Derecho un determinado asiento, en este caso el de «cancelación». Y, evidentemente, ello no es posible porque los

asientos, una vez practicados, están bajo la salvaguardia de los Tribunales (cf. art. 1.º de la Ley Hipotecaria). A falta del consentimiento de todos los interesados, sólo es posible la rectificación —si procediera— en el correspondiente proceso, el cual está sujeto a las reglas especiales establecidas en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria.

4. Mas aunque se estimara que es posible entrar en el examen acerca de si la cancelación de la anotación de suspensión estaba ajustada a Derecho, la respuesta negativa no podía fundarse en el motivo de haberse infringido las normas sobre notificaciones a los interesados, establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con el acto registral que les afecte y los recursos que procedan. Esta cuestión lleva al examen de la naturaleza de la función registral. E, indudablemente, y al igual que sucede con el Registro Civil (cf. art. 16 del Reglamento del Registro Civil y párrafo X del preámbulo de este Reglamento), la actividad pública registral se aproxima, en sentido material, a la jurisdicción voluntaria, si bien, formalmente no es propiamente jurisdiccional, porque los Registradores de la Propiedad —aunque, como los Jueces, no están sujetos en sus funciones al principio de jerarquía para enjuiciar el caso, sino que gozan de independencia en su calificación— están fuera de la organización judicial. En todo caso, es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta tal actividad a las disposiciones administrativas, sino que viene ordenada por las normas civiles. Las cuestiones sobre que versa —las situaciones jurídicas sobre la propiedad inmueble— son cuestiones civiles. Y por la índole de las disposiciones aplicables y la de las cuestiones que constituyen su objeto, esta actividad está fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa [cf. arts. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 2.º, a), de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; 51 y 62 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Sentencias del Tribunal Supremo de las Salas de lo Contencioso de 18 de febrero de 1936 y 6 de noviembre de 1954]. Lo que no significa que la actividad registral esté fuera del control jurisdiccional, puesto que las decisiones registrales dejan siempre a salvo la vía judicial «ordinaria» y las decisiones judiciales dictadas en el correspondiente proceso tienen siempre valor prevalente (cf. arts. 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º, 40 y 66 de la Ley Hipotecaria).

5. Ya se planteó en este Centro Directivo si la actividad registral estaba o no sometida a la Ley de Procedimiento Administrativo y si esta Ley era aplicable con carácter supletorio, dado lo dispuesto por el Decreto de 10 de octubre de 1958. Y esta cuestión fue resuelta en sentido negativo por Resoluciones de 23 de marzo de 1961, 23 de febrero de 1968 y 28 de enero de 1986, pues, como ya pusieron de manifiesto las Resoluciones de 23 de marzo de 1961 y 23 de febrero de 1968, la excepción contenida en el número 7 del artículo 1.º del mencionado Decreto, que determina los procedimientos administrativos especiales, a los que no se les aplican los preceptos contenidos en el título primero, capítulo II, títulos 4.º y 6.º, se refiere exclusivamente a aquellos procedimientos regulados en la legislación hipotecaria cuya materia es de carácter administrativo, como son, entre otros, los establecidos en los artículos 265 y 289 de la Ley Hipotecaria o 563 y 618 de su Reglamento. Es sólo en estos procedimientos donde juega como supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo, pero no en los que por su naturaleza y circunstancias se hallan fuera de la compe-

tencia de dicho Decreto, por ser materia ajena a las de carácter administrativo.

Nótese que varios de los preceptos aplicables del Reglamento Hipotecario, y en especial el artículo 429 —que después consideraremos—, han recibido confirmación o nueva redacción con posterioridad al Decreto de 10 de octubre de 1958, por el Real Decreto de 12 de noviembre de 1982 —aunque sorprendentemente este Decreto no haya sido tenido en cuenta en estas actuaciones—, y en ella se parte, no de la vigencia supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, sino de que a la actividad registral —cuando se niega el asiento solicitado o cuando se practica— le es aplicable una normativa especial autónoma de orden civil, la contenida en la legislación hipotecaria.

6. Todo lo cual no quiere decir que los interesados en una calificación registral estén desprovistos de garantías. El presentante o el interesado —pues los pronunciamientos del Registro tienen eficacia *erga omnes* y no sólo entre partes— goza de las garantías procedimentales que implica el sistema de publicidad formal del Registro y el de los rigurosos plazos preclusivos y de caducidad. En particular, el interesado que solicita el asiento debe ser notificado de la calificación desfavorable, pero no tiene el Registrador que ajustarse para ello ni a las formas administrativas ni a las formas judiciales, porque esta notificación está sujeta sólo a los requisitos que impone la legislación hipotecaria y que ofrecen garantías suficientes. Se caracteriza el procedimiento de calificación por la simplicidad formal: La permanente accesibilidad a la información registral y la comunicación oral con el Registrador que facilita la marcha del Registro y la fácil subsanación de muchas faltas. Esta simplicidad formal supone cierta inmediación continua de los interesados que la legislación facilita a través de la figura del presentante, que es quien, por el interesado (confróntese art. 39 del Reglamento Hipotecario), se hace presente en el Registro. Sus facultades representativas no se agotan en el acto de la presentación de los títulos al Registro, sino que mantiene su carácter y facultades en diversas incidencias ulteriores relacionadas con el asiento de presentación practicado. Entre estas facultades, el presentante tiene, en concreto, la de recibir, en nombre del interesado, la notificación de la calificación si fuera desfavorable al despacho del documento presentado (cf. art. 429 del Reglamento Hipotecario). Esta notificación no está sujeta a formas especiales y puede hacerse verbalmente o por escrito. Ahora bien, la presencia del notificado en la oficina del Registro es necesaria, puesto que el Registrador puede exigir que el notificado firme la nota de notificación que el Registrador ha de practicar al margen del asiento de presentación (cf. dicho art. 429 del Reglamento Hipotecario). Esto impone al interesado —y, en su representación, al presentante— la carga de estar alerta a las determinaciones del Registrador; pero esta carga está compensada con la exigencia estricta de que el Registrador haya de adoptar decisiones con obligado reflejo en los libros registrales, precisamente en los cortos plazos que la Ley establece, y que si empiezan a correr es justamente porque provoca su curso la determinación voluntaria del interesado a través del acto mismo de presentación. El artículo 249 de la Ley no exige como requisito del asiento de presentación el domicilio del interesado o del presentante, lo que confirma la doctrina de que la notificación se hace en

la misma oficina del Registro y no en su domicilio particular, que, ordinariamente, por tanto, será ignorado por el Registrador.

7. No ha habido vulneración del artículo 257 de la Ley por parte del Registrador, ya que la devolución a la Autoridad judicial del mandamiento calificado con la nota correspondiente ha de ser por el mismo conducto que se recibió —artículo 133 del Reglamento—, y no habiéndolo recibido por correo del Tribunal, sino a través de un presentante, es a este último a quien habría de serle entregado, sin que esta persona compareciera a recibirlo tras el ingreso del título en el Registro.

8. No cabe tampoco aceptar la alegación del recurrente de que la anotación preventiva de embargo sólo podía ser cancelada por providencia ejecutoria —artículo 83 de la Ley—, pues aparte de que, como indica el auto presidencial, en este caso concreto no había llegado a practicarse la anotación, por lo que es de aplicación tal precepto; es de tener en cuenta, de otra parte, que las anotaciones preventivas también pueden ser canceladas por caducidad —artículos 86 de la misma Ley y 206-13 del Reglamento—, y en este caso la anotación de suspensión por defecto subsanable practicada, una vez transcurrido el plazo de caducidad de sesenta días, se cancela de acuerdo con el artículo 353 del Reglamento Hipotecario.

9. Por último, es indudable que de la nota puesta en el título no resulta que el Registrador calificador pusiera en conocimiento de su cotitular la calificación del mandamiento presentado, por lo que se ignora si dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario.

III. COMENTARIO.—Tres son las cuestiones que, en mi opinión, plantea la Resolución que nos ocupa: la nota de calificación puesta en el primer mandamiento que se presentó para su posible despacho, la naturaleza de la función del Registrador de la Propiedad y la necesidad de hacer constar en la nota desfavorable puesta al pie del documento que tal calificación se ha puesto en comunicación del cotitular del firmante si se trata de un Registro en situación de división personal. Vamos a entrar en el estudio de estas cuestiones, dejando para el final el tema de la naturaleza de la función del Registrador. En principio, creo conveniente señalar mi postura acorde con lo afirmado en esta ocasión por el Centro Directivo.

El primer punto a examinar es la nota desfavorable puesta por el Registrador. En principio, se puede afirmar que la nota se ajusta a Derecho de forma clara, hasta el extremo de poderse afirmar que de haber llegado a conocimiento de los interesados, éstos no hubiesen recurrido tal nota, sino que hubiesen procedido a la rectificación o subsanación de los defectos cometidos. El texto legal es terminante, y el artículo 166, 3, del Reglamento Hipotecario exige la necesidad de que consten en los mandamientos estas tres circunstancias para que sea posible obtener la anotación. La actuación posterior del Registrador es asimismo correcta, según se desprende de los artículos 164 y 170 del mismo texto reglamentario. El plazo de la anotación de suspensión que se toma en lugar de la pretendida, es un plazo de caducidad, según el artículo 96 de la Ley Hipotecaria, y, por tanto, se trata de un plazo de actuación automática que opera sin necesidad de alegación según la doctrina civil, por lo que, conforme a lo que se dispone en el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, en sus párrafos 1 y 3, el Registrador obró correctamente al cancelar la anotación

una vez transcurrido su plazo de vigencia y tener que practicar un nuevo asiento en relación con la misma finca. El recurrente en su informe alega la necesidad de ejecutoria prescrita por el artículo 83, 1, de la Ley para poder cancelar, pero olvida que se exceptúa el caso de caducidad, según el artículo 174 del Reglamento Hipotecario, aparte, claro es, el consentimiento de la parte interesada. Por esto consideramos acertada la calificación del Registrador.

El segundo tema objeto de estudio es el relativo a la necesidad de que conste en la nota, cuando se trate de un Registro de la Propiedad en división personal, el hecho de haberse puesto la calificación desfavorable en conocimiento de los cotitulares del Registrador que firma la nota. En la actualidad, la importancia práctica del problema que nos ocupa es menor, pues cada vez son menos los Registros que se encuentran en esta situación. Aunque creo que es sabido por todos, se dice que un Registro se encuentra en situación de división personal cuando la circunscripción territorial es atendida simultáneamente por dos o más titulares. La situación está prevista en el artículo 275 de la Ley Hipotecaria y se regula su funcionamiento en el artículo 485 de su Reglamento. Dos son las cuestiones que se plantean en este caso concreto: si es o no necesario que conste en la nota esta circunstancia y efectos de su omisión. En principio, el precepto reglamentario se limita a fijar la necesidad de que se ponga en conocimiento de los otros titulares, pero nada dice sobre la necesidad de la constancia en la nota. La Dirección General entiende que sí es preciso que conste en la nota esta circunstancia, aunque en este caso no da ninguna importancia al hecho de que no se haya cumplido este requisito. Considero un poco formalista la postura de la Dirección General, pues en el procedimiento registral hay diversas operaciones y no hay que hacer constar en la nota que se han ido cumpliendo todas y cada una de ellas. Tal vez la idea del Centro Directivo sea reforzar la calificación desfavorable de un Registrador con el apoyo de sus compañeros expresándolo en la misma nota.

La tercera cuestión a examinar es la relativa a la naturaleza de la calificación registral. Este problema se plantea, en el caso que nos ocupa, de un modo indirecto, pues el recurrente se limita a decir que es contrario a Derecho no poner en conocimiento de los interesados la calificación desfavorable a sus intereses, pero sin entrar en otras cuestiones. El Registrador en su informe tampoco entra a fondo en el tema, limitándose a decir que no existe ningún precepto que obligue al Registrador a buscar al interesado para poner en su conocimiento la calificación, debiendo ser el presentante del documento en su carácter de mandatario de los interesados quien tiene que ocuparse de seguir el documento. Es el Presidente de la Audiencia quien une la falta de notificación con la naturaleza de la función registral, y tras hacer un breve resumen de algunas de las posturas que se han mantenido en este tema, acaba señalando la aplicación de las normas administrativas. La Dirección General rebate estos argumentos y afirma de forma tajante: «... en todo caso es una actividad distinta de la propiamente administrativa. No está sujeta a las disposiciones administrativas, sino a normas civiles». Vamos, por tanto, a hacer un resumen de las diversas posiciones mantenidas en torno a esta cuestión.

Fue MONTESQUIEU quien, en opinión mayoritaria, señaló que en el Estado había tres especies de poderes: el legislativo, el ejecutivo de las cosas que

dependen del Derecho de gentes y el ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho civil, o lo que es lo mismo, el legislativo, el ejecutivo y el judicial. La función que se atribuía a cada uno de estos poderes estaba claramente delimitada: el legislativo hacía las Leyes; el ejecutivo hacía la paz y la guerra, recibía embajadas, afianzaba la seguridad y prevenía las invasiones, y el judicial, siguiendo con los términos clásicos, castigaba los crímenes o juzgaba los litigios entre particulares. ¿Cuál es la situación actual? Dejando aparte lo relativo al poder legislativo por no afectar a la cuestión que se debate, la Constitución Española de 1978 se refiere al poder judicial en su artículo 117, y tras proclamar que «la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley», les atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional en toda clase de procesos juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; no ejercerán más funciones que las señaladas y las que expresamente les sean atribuidas por la Ley en garantía de cualquier derecho. En el artículo 97 se refiere la Constitución al poder ejecutivo, al decir que: «El Gobierno dirige la política, la Administración civil y la militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las Leyes». Como consecuencia del artículo 9, 2, de la Constitución, que establece el principio de legalidad, en virtud del cual para actuar es preciso que exista una previa atribución de facultades, llegamos a una primera e importante conclusión: la administración no es un poder residual; no se debe definir como administrativa toda materia que no sea de función legislativa o de función contenciosa de los Tribunales, pues ello carece de base positiva e histórica; positiva, pues así nos lo expresan los preceptos constitucionales; histórica, pues no hay que olvidar que la división de poderes surge como una reacción al poder absoluto que tenía el monarca y es aceptada en ese sentido y no como procedimiento para cambiar un poder absoluto por otro. Sin embargo, es de todos sabido que el campo administrativo cada vez quiere abarcar un territorio más ancho. ¿Cómo se pueden distinguir jurisdicción y administración? Podemos señalar dos sistemas tradicionales. Uno de ellos pone el criterio diferenciador en el Derecho y su influencia en cada poder, pues en el caso de la jurisdicción es el fin en cuanto que pretende su declaración en cada caso concreto planteado, mientras que en la administración es el medio del que se vale, pues opera dentro de los límites que le señala el Derecho. Otro criterio diferenciador pone el punto distintivo entre una actividad y otra por la imparcialidad e independencia del Juez. Donde existe estamos en presencia de la jurisdicción, pues en la administración el órgano que decide en cada caso parte con un interés que es el interés público al que debe dirigir su actividad.

Un último concepto importante en el que debemos fijarnos es el de jurisdicción voluntaria. Legalmente lo define la Ley de Enjuiciamiento Civil como aquellos actos en que sea necesario o se solicite la intervención del Juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas. Para GUASP no se trata de una figura procesal auténtica, sino administrativa, pero encomendada a órganos judiciales. Lo que caracteriza a la jurisdicción voluntaria es establecer garantías contra lesiones futuras, la ausencia de litigio y partes en conflicto y la ausencia de cosa juzgada.

A cada una de estas figuras se ha querido adaptar la función calificadora del Registrador de la Propiedad por diferentes autores. Así, entre los que han tratado de identificar la función registral con la judicial, podemos señalar a ROMANÍ CALDERÓN («La calificación supone una función judicial»), GALLARDO RUEDA («Hay un evidente entronque entre la función registral y la judicial») o LA RICA, que nos explica que se trata de una función cuasi judicial, puesto que tiende a adecuar los hechos jurídicos al Derecho objetivo, a velar por la observancia de éste y dar vida al principio de legalidad, y por ser recurrible en vía judicial y gubernativa. Se ha criticado a los que defienden esta postura por faltar la cosa juzgada, por tener la inscripción una misión de garantía o en alguna ocasión constitutiva, pero distinta de la tarea encomendada al Juez, que es la determinación entre dos posiciones opuestas en torno a un problema jurídico, y, finalmente, porque no existe esa posibilidad de recurso judicial, o mejor dicho, se trata de un «mal llamado recurso judicial».

Entre los que se adscriben a la postura de identificar la calificación con la jurisdicción voluntaria, podemos citar a don JERÓNIMO GONZÁLEZ, ROCA SASTRE, MORELL Y TERRY e IGNACIO DE CASSO. La principal tesis que mantienen estos autores es su afán de separar la función registral de la judicial y no encontrar su encaje en la posición administrativista. Encuentran en la función calificadora los caracteres que antes hemos señalado al referirnos a esta jurisdicción voluntaria. El ataque a esta postura viene por la falta de determinación de la misma, especialmente desde el punto de vista procesal. Sin embargo, la Resolución que nos ocupa afirma que «la función registral se aproxima en sentido material a la jurisdicción voluntaria, si bien formalmente no es jurisdiccional y, en todo caso, es una actividad distinta de la administrativa».

Pasando, finalmente, a los que mantienen que la función calificadora del Registrador es una función administrativa, podemos citar a ROMANÍ PUIGDENDOLAS, CAMPUZANO HORMA y, fundamentalmente, a GONZÁLEZ PÉREZ. Asimismo, se puede señalar en apoyo a esta postura la Resolución de la Dirección General de 7 de abril de 1938, en la que se habla de la calificación del Registrador como de una sentencia administrativa. GONZÁLEZ PÉREZ, que ha sido el principal impulsor de esta teoría en los tiempos modernos, dice que es clara la naturaleza administrativa, pues se trata de la realización por el Estado de un fin público, como es la publicidad inmobiliaria, haciéndose a través de un servicio público. Para rebatir esta postura vamos a utilizar los argumentos mantenidos por LACRUZ BERDEJO, CHICO ORTIZ y MARTÍNEZ DE BEDOYA en diversos trabajos. Así se puede afirmar: 1. Es aceptable que en el Registro de la Propiedad hay materia administrativa, como, por ejemplo, lo relativo a la organización del servicio, horario, pero ello no puede llevar a considerar administrativa toda la actividad que se desarrolla en el Registro. 2. Que el servicio público no es una forma de actividad administrativa, sino el fin que la inspira, como inspira la actuación de todos los poderes del Estado. 3. Que el Registro de la Propiedad tiene una función autenticadora; no es su fin la publicidad o la divulgación de lo que en él se contiene, sino su fin es la protección, la seguridad del tráfico jurídico. Esto es lo que diferencia un Registro jurídico de un Registro meramente administrativo. 4. El Registro de la Propiedad no encaja en el concepto de Administración en sentido estricto, pues existe una total libertad e independencia en la calificación registral.

5. La existencia de un interés público en el Registro no basta para atribuir a la Administración la competencia en el mismo, pues, por ejemplo, tampoco la tiene en la solución de los litigios que se plantean, pese a que en ello también existe ese interés.

Por todo ello actualmente ha surgido una nueva postura en relación con el tema de la naturaleza de la función del Registrador de la Propiedad, sostenida, entre otros, por CHICO ORTIZ. Entienden estos autores que la función registral al no encajar en ninguna de las tradicionales, aunque de todas tiene algo, debe ser configurada de un modo autónomo, sin que tenga forzosamente que ser encuadrada en ninguna de las formas tradicionales. Crear este *tertium genus* quizá no sea resolver nada, afirma CHICO, pero tampoco se adelanta mucho intentando encuadrarla en el campo judicial o en el administrativo, con lo que sólo surgiría una pérdida de derechos o una limitación de facultades.

¿Qué aplicación habría que dar entonces a la Ley de Procedimiento Administrativo y al Decreto de 10 de octubre de 1958, que se refieren de forma expresa a los procedimientos administrativos? Este Decreto considera procedimiento administrativo especial, a los efectos del artículo 1 de la Ley, los regulados en la Ley y el Reglamento Hipotecario, afirmando el artículo 1, antes señalado, que las normas de los títulos IV y VI... sólo serán aplicables en defecto de otras especiales que continúen en vigor, según la Disposición Final primera. Y entre ellos no se cita a los procedimientos que nos ocupan. De ello no se puede sacar como consecuencia que los procedimientos hipotecarios hayan pasado a ser administrativos. El mismo GONZÁLEZ PÉREZ admite que supletoriamente pueden aplicarse determinados títulos de la Ley de Procedimiento Administrativo a los procedimientos hipotecarios, pero no otros, como pueden ser los relativos al régimen jurídico de los actos y a la revisión de los mismos en vía administrativa. La Dirección reitera la tesis mantenida en la Resolución de 23 de febrero de 1968, con cita de la de 23 de mayo de 1961, y que literalmente se recoge al final del primer párrafo del quinto fundamento de Derecho.

En cuanto a mi postura respecto a la cuestión planteada es la de considerar la naturaleza de la función del Registrador dentro de las posiciones que pretenden identificarla con el *tertium genus*, esto es, sin identificarla necesariamente con alguna de las ya existentes. De acuerdo con lo que afirma HERNÁNDEZ GIL, esto no soluciona los problemas de naturaleza, sino que crea nuevos problemas; pero si se quiere saber la verdad de una cosa, no se puede decir que se parece un poco a esto, luego es esto. Me baso para ello en dos tipos de razones. La primera de ellas es que el legislador al referirse al Registrador de la Propiedad utiliza términos dispares, profesional público y otros, en Leyes de redacción reciente, lo que parece dar a entender que el legislador no encaja la figura en ningún tipo concreto de los existentes hasta ahora, pues no considero acertada la postura de los que defienden que la naturaleza de la función depende de cada acto. Por otro lado, examinando la función concreta del Registrador, tenemos parte de profesionales y parte de Jueces, sin ser, a mi juicio, ninguna de esas cosas con carácter permanente. En cuanto al intento por parte de los administrativistas de acaparar el campo hipotecario, ya señalé anteriormente, con apoyo de los textos constitucionales, que no es posible al faltar la Ley que les permita introducirse y estar vigente el principio

de legalidad, por lo que no es aplicable ya la gráfica frase de un autor que compara al campo administrativo con el coche escoba de las carreras ciclistas, que va recogiendo todo lo que no encaja exactamente en otros sitios o lo que va quedando abandonado.

Una última cuestión que se puede plantear, que va unida con la anterior, es que la Dirección al configurar al Registrador fuera del campo administrativo encarga al presentante de vigilar por la marcha del documento. Se ha calificado al presentante como mandatario o como gestor de negocios. La Dirección trata de hacer del presentante una figura activa, no pasiva, que se limita a presentar el documento y acaba su actuación. Ya en la Resolución de 25 de mayo de 1985, en materia de liquidación y tramitación de los mandamientos judiciales, se mantuvo por el Centro Directivo esta misma postura al decir que no corresponde al Registrador buscar al interesado e impulsar una actividad extrarregistral que sólo corresponde a la parte a desarrollar, pues es quien se va a ver beneficiada. Esta posición se ve reforzada en la Resolución actual, pues impone al presentante la obligación de preocuparse de la situación en que se encuentra el procedimiento registral en cuanto a su documento utilizando los medios que la Ley pone a su alcance, esto es, la información registral y la posibilidad de comunicación con el Registrador.

J. S. G.

2. DIRIGIDA LA DEMANDA CONTRA EL CÓNYUGE QUE ASUMIÓ LA OBLIGACIÓN —LO CUAL ES DE APRECIACIÓN JUDICIAL— BASTARÁ LA NOTIFICACIÓN AL OTRO DE LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO, A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 144, 1, DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

Resolución de 27 de mayo de 1986 (B. O. del E. del 17 de junio).

I. *Supuesto de hecho.*—En autos de juicio ejecutivo seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Burgos, promovido por don Angel Barquín Gutiérrez, contra don Aurelio del Rincón Esteban, casado con doña Evarista Velasco, en virtud de la devolución impagada de letras de cambio aceptadas por don Aurelio del Rincón, se libró por el indicado Juzgado, con fecha 6 de junio de 1983, un mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad de Aranda de Duero, en el que se ordenaba la anotación preventiva de embargo acordado sobre un piso propiedad de ambos cónyuges con carácter ganancial, expresándose en el mandamiento haberse efectuado la notificación a la esposa.

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro, fue calificado con la siguiente nota: «Se suspende la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por los defectos subsanables de que: Primero.—Siendo la deuda presuntivamente de la sociedad conyugal, no se cumplen los requisitos del nuevo artículo 144 del Reglamento Hipotecario, a cuyo tenor debe acreditarse que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, no bastando con la notificación posterior que se hiciere a la esposa. Segundo.—Caso no muy probable de que la obligación fuere personal del marido, tampoco se cumplen los requisitos del precitado artículo por las razones: a) No se acredita que se hayan perseguido