

Naturaleza de la función registral^(*)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. *Explicación personal: una teoría, una experiencia.*

Mi tesis doctoral. Un recuerdo a ALONSO FERNÁNDEZ y DE LA RICA ARENAL. Estudios en Austria sobre el sistema inmobiliario, con ALVAREZ ROMERO.—

2. LA INSTITUCIÓN REGISTRAL COMO PROCESO Y COMO RESULTADO: 2.1. *Proceso histórico-filosófico* (doctrinas formalistas, logicistas, institucionales, doctrina de «la naturaleza de la cosa»).—2.2. *Proceso histórico-político* (historia de las Constituciones e historia de un sistema registral).—2.3. *Proceso jurídico-administrativo* (de la privatización del Derecho público al Estado funcional, arbitral; nuevas orientaciones sobre «servicio público», función y cometidos sociales delegados).—2.4. *Proceso histórico codificador* (de las leyes hipotecarias a las leyes sustantivas civiles, mercantiles y procesales: su conexión e interdependencia).—3. RELACIÓN Y DELIMITACIÓN ENTRE INSTITUCIÓN Y FUNCIÓN REGISTRAL: 3.1. *Institución registral y principios hipotecarios*.—3.2. *Verificación funcional*. — 3.3. *Conexión interdisciplinaria*. — 3.4. *Otras esferas funcionales*:

3.4.1. *La esfera de la Administración* en sentido estricto (jerarquía, procedimiento, burocracia, poder, decisión).—3.4.2. *La esfera judicial* o jurisdiccional estricta (soberana independencia, posición enjuiciadora de conflictos de intereses, interpretación legal-jurisprudencial creadora, aplicación, efectividad).—

3.4.3. *Esfera registral*: tipicidad o autonomía funcional.—4. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL: *Antecedentes doctrinales y «represtinación» del tema*.—

4.1. *Calificación y homologación autonómica* (independencia y responsabilidad, sin «poder judicial». Limitación de «oficiosidad». El «acto registral» y el «acto

de registro»).

(*) Este trabajo es la versión escrita del guión de la Ponencia sobre este tema que, redactado en agosto de 1978, fue presentado como inauguración del Seminario de Derecho Registral en la Delegación del Colegio Nacional de Registradores en Barcelona en octubre del mismo año. Posteriormente hemos conocido, en RCDI, febrero 1979, el trabajo de LACRUZ BERDEJO: «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador», con un planteamiento minucioso en parte diferente al nuestro, pero de conclusiones semejantes. La explicación dada en nuestra introducción aclara que la «vieja» preocupación nuestra, sin tener carácter dictaminador, nos permite objetivar, desde el plano iusfilosófico y político, lo que ahora se quiere plantear como problemático en aquel mismo terreno en que el futuro de la institución registral va a debatirse. El «Dictamen» de LACRUZ BERDEJO cubrirá así la argumentación estrictamente registral, en cuyo pormenor, y por ser más conocida, nosotros no entramos en la discusión en el Seminario de Derecho Registral de Barcelona.

Si en el orden doctrinal este trabajo debe remontarse a las fechas antes indicadas, al publicarse en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, a las puertas del Congreso Mundial de Derecho Registral —que abordará este tema—, me da la oportunidad de celebrar esta coincidencia en la preocupación temática y enviar un cordial abrazo a los colegas de Méjico con quienes conversé en 1965 en un desplazamiento como profesor universitario.

administrativo». El «procedimiento». Posición crítica ante la pretendida «registro unitaria»).—4.2. *Esquemas y estructuras instrumentales* (calificación según «Ley» y según «asientos» presuntivamente válidos. Cualificación de los principios de legalidad y especialidad: «en su virtud, inscribo». Exteriorización formal de negocios jurídicos. Comportamiento socio-funcional del Registrador: humanización, asesoramiento, «juicios verbales» tácitos).—4.3. *Valores fines* («el puesto del Registrador de la Propiedad en el mundo de lo jurídico». Certeza y claridad exteriorizada. Disponibilidad jurídico-formal. Seguridad jurídica-justicia. Promoción y desarrollo del crédito. Apoyatura a fines «extravagantes» al Registro de carácter público: sincronización, sin yuxtaposición, a reformas agrarias, fiscales, urbanísticas, monetarias, de defensa, etc.).—5. JUSTICIA REGISTRAL: 5.1. *Interrogantes revisionistas*: 5.1.1. *¿Un nuevo modelo de Administración?*—5.1.2. *¿Un nuevo modelo de poder judicial?*—5.1.3. *¿Un imperativo constitucional?*—5.1.4. *¿Un nuevo modelo de sociedad?*—5.2. *La justicia registral como respuesta creadora*: 5.2.1. *El Registro como función homologadora, autonómica y especial, y garantía institucional de derechos inmobiliarios en la dinámica del tráfico jurídico*.—5.2.2. *El Registro como promotor de la paz interpersonal y comunitaria en los «asuntos humano-razonables» de carácter jurídico inmobiliario*.—5.2.3. *El Registro como Tabla o Carta Magna, declarativa de derechos subjetivos inmobiliarios, presuntivamente justos, en el juego de la libertad, de la propiedad y su sentido social, la promoción y desarrollo del crédito, la seguridad jurídica creadora y la humanización de la problemática en el tráfico jurídico inmobiliario*. (Apelación a la Justicia Registral, en el silencio «elocuente» de los titulares registrales y la toma de conciencia psicosociológica en la «fe pública-registral».)

1. INTRODUCCION

Explicación personal: una teoría, una experiencia

Desearía, desde el comienzo, descargar todo pragmatismo u oportunismo temporal a un tema, que si se contempla desde el ángulo de las perspectivas históricas—a alguna de las cuales aludiremos luego—o de las comparadas—los Congresos y doctrina sobre Derecho Registral—ha sido y es constante. La determinación de la *función registral*—que por su vértice *exterior* afecta al tema de la *función calificadora*, y por su vértice *interior* al de la propia naturaleza de la *Institución registral*—es el punto gordiano del desarrollo y sistema de los regímenes inmobiliarios o de publicidad registral. Pudiendo advertir, ya de entrada, que no pocas de las observaciones, críticas, contrapuntos, discusiones parlamentarias o profesionales han venido siendo purificadas a lo largo del propio sistema inmobiliario, el cual puede entenderse como un *proceso*, pero también como un *resultado*.

Por nuestra parte, y como dato objetivo—acertado o no—, podremos afirmar que el tema no sólo no es nuevo, sino que forma parte de una de las tareas más intensas, ilusionadas y penetrantes de mi vocación universitaria y profesional. Me refiero a la tesis doctoral «Teoría del Registro

de la Propiedad como servicio público», redactada en los años 1955 a 1957 (leída el 27 de septiembre de 1957) y que fue discutida durante varias horas por un Tribunal formado por personas que quiero recordar con gratitud, los maestros DE CASTRO (don FEDERICO), VALENZUELA SOLER, HERNÁNDEZ GIL, GONZÁLEZ OLIVEROS y LUNA.

Al prólogo de ALONSO FERNÁNDEZ se unieron inmediatamente los comentarios críticos de RAMÓN DE LA RICA, MARÍN PÉREZ, GONZÁLEZ PÉREZ, LUIS LACRUZ—maestro mío en Zaragoza—, DÍEZ PICAZO y JOSÉ MARÍA CHICO, entre otros ilustres juristas que obligaron a mi propia reflexión, y aun a la reconducción de un pensamiento cuya línea central pretendía moverse en la línea—entonces muy penetrante—de ZANOBINI, que abría el juego del «servicio público» a unas posiciones más abiertas, funcionales e institucionales, es decir, no aferradas a los esquemas formales administrativistas de corte napoleónico, pero con prevalencia o en conexión no meramente interdisciplinaria—como luego indicaremos—con las raíces y valores que subrayecen sobre las Normas Inmobiliarias: *principios* del sistema, *efectos* de seguridad jurídica, *interdependencia* calificadora, previsión de *conductas* ante terceros respetando la propia libertad contractual o negociadora, naturaleza de la *calificación* y su ámbito «jurisdiccional» *sui generis*, etc.

Esos dos lados de la bisagra de mi tesis —los *funcional-institucionales* y los *iusnaturalistas*— trataban de «sujetar» fuertemente el muñón de una legislación hipotecaria, no sólo porque en la investigación doctoral los propios hipotecaristas, tanto en Tratados como en Discusiones Parlamentarias, hicieron gala de aquellas dos palancas, sino porque ocioso es decir que tanto en la redacción del BGW o como en el ABGB fueron iusnaturalistas neokantianos y formalistas quienes participaron desde ángulos iusfilosóficos, orientando, corrigiendo o superando esquemas meramente legalistas.

Si aquel trabajo era una *teoría* —quizá el libro no estuvo bien titulado o no bien entendido—, posteriormente la experiencia comparada al estudiar con ALVAREZ ROMERO, en directo, el sistema austríaco, publicado en REVISTA CRÍTICA, 1964, me permitió contemplar una dimensión distinta, pero no contradictoria (cf. *Modernas orientaciones de la Institución Registral*, 2.^a edición, Madrid, 1975), por un lado de corte iusnaturalista —en la redacción del ABGB habían intervenido el profesor VON MARTIN y VON ZEILLER, discípulos de WOLF y titulares de la cátedra de Derecho Natural de la Universidad de Viena—. Por otro, porque —curiosamente— no se descartaban ambientaciones napoleónicas, que fueron y son las que le dan cierta *tipicidad funcional* con respecto al sistema registral alemán, basado esencialmente en el *negocio abstracto de disposición*, para seguir en la distinción del *título* y *modo*, si bien la

inscripción ha sustituido a la *tradición*. Hay que añadir que por la autonomía funcional —independientemente de la *forma* de ser llevado el Registro por jueces especializados—, incluso frente al Fisco, la experiencia austríaca nos lleva a contemplar su fuerte *sentido social*, partiendo de la fidelidad al propio sistema y no de la utilización o *manipulación* forzada para otros fines, aunque fuesen respetables.

Al volver, pues, ahora sobre el tema en alguno de sus ángulos concretos —«naturaleza de la función registral»— no hacemos sino continuar en esa línea de reflexión. Precisamente los momentos actuales obligan, como ningún otro, a recordar y a hacer nuestra aquella anotación de San Agustín: «Nunca alcanza la verdad quien la busca fuera.» Es decir, será difícil descubrir la *sustancia* y *operatividad* de un sistema inmobiliario registral —la observación es válida también para el fenómeno de publicidad registral *mercantil* o *notarial*— quien pretenda indagarla fuera del mismo, con aditamentos artificiosos, con datos por acumulación homologadora equívocos, por no decir con malabarismos de oportunidad política accidentales. Tendríamos que recordar la cita que con frecuencia utilizaba Oliver Giscard d'Estaing de JEAN JAURÉS: «On n'enseigne pas ce que l'on veut, on n'enseigne pas ce que l'on sait, on enseigne ce que l'on est.»

Las expresivas palabras de RAMÓN DE LA RICA en el prólogo a la obra citada, *Modernas orientaciones...* —«valiosa contribución a la urgente labor de siembra», *ob. cit.*, 17—, y el aliento personal que recibí en los últimos años de su vida profesional, animaban a pensar que en la línea hipotecarista más ortodoxa y pura una teoría y una experiencia no eran contradictorias. Al contrario, por ahí es donde habría que seguir indagando, podando las ramas o agilizando procedimientos. Pero que si no salvásemos la *esencia* de la verdadera *naturaleza* institucional del Registro de la Propiedad, lo demás pueden ser serpientes de verano o procesos de falsa decantación. Ahora tratamos de continuar el camino, cuando las espaldas doblan o empieza el *dolor de muelas en el corazón*. Ahora, cuando ya sería vano todo egoísmo personal o profesional. En la España de hoy —en el ámbito de las instituciones me refiero— no estamos para salvavidas, sino para remontar vuelos. Aunque aquello a cada cual le permitiera un salto y un desprendimiento. Importa la nave.

2. LA INSTITUCION REGISTRAL COMO PROCESO Y COMO RESULTADO

Al comienzo ya decíamos que la institución registral hay que verla como *proceso* y como *resultado*. Es más, si se quiere partir de la *realidad* —legal y estructural— actual para continuar el signo creador

de aquélla dentro de una sociedad actual, no se puede prescindir del *proceso mismo*. Aunque no sea para quedarnos en él. Posiblemente podamos encontrar datos significativos, y hasta en cierto modo semejantes, salvando distancias. Para ver la *verificabilidad* —dicho en términos sociológicos— de lo que afecta a *continente* y *contenido*. *Material* y *forma* de un sistema de publicidad.

El análisis de ese aspecto —el Registro como *proceso*— nos llevaría lejos. Nosotros anotamos algunos puntos. Cualquiera de ellos podría servir hasta para una tesis doctoral. Señalamos los más significativos y de un orden más general. Civilistas e hipotecaristas pueden marginarlos, pero no desconocerlos. Ellos lo entenderán perfectamente porque, como advertía ENGISCH, hay unas «limitaciones de lo jurídico», sobre todo cuando se atiende a la interpretación o aplicación de la norma estricta. Nosotros estamos ahora penetrando en las propias raíces. La Ciencia Hipotecaria o de la Administración nos descubre más jugosamente los frutos. Todo es necesario. Sin carácter exhaustivo, aquí están las *coordenadas mínimas* de una institución registral contemplada como *proceso*:

2.1. PROCESO HISTÓRICO-FILOSÓFICO

No es el caso traer aquí a colación la evolución del pensamiento iusfilosófico jurídico desde el instante —comienzos del siglo XIX— en que nacen las exigencias de normas hipotecarias específicas, promovidas por necesidades concretas —algunas meramente fiscales, otras de mayor entidad, como el ya inicial *tráfico jurídico* y el *crédito*—. Tampoco nos podemos detener en el análisis de las actuales corrientes doctrinales que pululan por la esfera social interior. En nuestros trabajos *Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho Natural* —Madrid, 1975— y, sobre todo, en *Sentido y función de la Filosofía del Derecho* —Anales «Cátedra Suárez», núm. 15, Granada, 1975— creemos haber aportado, de manera precisa, algunas *ideas-fuerza* sobre las que respira el pensamiento jurídico contemporáneo, que anda luchando entre la *idealidad* y la *realidad*, la *abstracción* y la *concreción*, la *legalidad* y la *legitimidad*, el *individualismo* y el *personalismo*, la *comunidad* y la *colectividad*, el *formalismo* y el método *abstracto*, la *búsqueda* de raíces justas y el *normativismo*. En el Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social celebrado —1979— en Basilea, de su propio temario, se advertía el sentido pluridimensional, no dogmático de las corrientes actuales, al ordenarlo en cuatro grupos: Concepciones contemporáneas del Derecho, Concepciones analíticas, Teorías orientales, Teoría marxista del Derecho y Concepciones iusnaturalistas.

No cabe duda de que en el devenir histórico de la institución regis-

tral pesaron, en diverso grado y medida, las concepciones iusfilosóficas. Se ha recordado por el propio DE LA RICA cómo el postulado de la «voluntariedad» en la inscripción obedeció al sacrosanto respeto de la libertad individual, cuando aún no se contemplaba abiertamente, cómo el «yo» se hace pleno —lo dirá modernamente SMAUS— con el «tú» y *los demás*, de tal manera que aquella voluntariedad no destruye la iniciativa personal cuando la inscripción, progresivamente, se fuese haciendo obligatoria. El positivismo socialista; el formalismo jurídico; la arquitectura formal de las normas que luego en Kelsen había de encontrar su máximo pontífice; la Jurisprudencia de intereses— entre los cuales *surgirá* a punto el «interés del tercero»—; la doctrina institucional iniciada en HAURIOU y RENARD —actualmente hay un esfuerzo importante en Alemania por destacar sus propios antecedentes institucionalistas en SAVIGNY, M. WOLF, KAUFMANN y el propio SMAUS, que luego citaremos—; la «naturaleza de la cosa»; el estructuralismo, la cibernética aplicada al mundo del Derecho, etc.

Naturalmente no vamos a entrar en esas cuestiones. Lo que queremos subrayar son dos cosas: por un lado, el hecho de que en un sistema registral han pesado las *pautas* y *valores* que pululan aparentemente fuera de él, y que, por ejemplo, cuando RADBRUCH, después de la posguerra, reafirma sus postulados sobre el valor «seguridad jurídica» junto a la «doctrina de la naturaleza de la cosa», con modelación fundamental en la Ciencia Penal, Ciencia Social, contribuye igualmente a reformar la instrumentación publicitaria del negocio jurídico. Y, por otro lado, tales pautas o valores van a influir en las posiciones legislativas, reformistas o desmontadoras de un sistema tan pronto como, por ejemplo, valores o institutos, como la propiedad, la empresa, el trabajo, el ahorro, el crédito, la mecanización, la estructura formal, el «neutralismo», la administración, etc., desplacen el poder de la dignidad personal a zonas demagógicas o estatistas. El relativismo y el positivismo, en sus formas neopositivistas o claramente euromarxistas, rompen el esquema «Justicia-Seguridad» y facilitan el camino a la manipulación del instituto registral para otros fines o con pretextos reformistas no auténticos. (En la monografía de JOSÉ LUIS CARRO *Polémica y reforma universitaria en Alemania* —Madrid, 1976—, y ante intentos de reforma autogestionaria o de intervención administrativa, se destaca el papel de los iusinstitucionalistas para ayudar a la interpretación inconstitucional que al final se dio.)

Hasta ahora se ha podido digerir, con gran responsabilidad, la evolución de ese pensamiento iusfilosófico, porque las raíces permitían afincarse en los valores y aceptar la modernidad. Ahora de nuevo quizá haya que volver —como recordaría RENARD— del «torbellino de la vida a las frondosas y silenciosas aguas de la filosofía», para que desde allí se

puedan calibrar mejor las nuevas corrientes registrales que pueden acentuar el signo de la propia naturaleza de la función registral, contemplada como proceso histórico-filosófico que se continúa y en el que se trata de indagar —como luego veremos— los valores y fines de la institución registral, la garantía formal de derechos de la persona y su dignidad, y no la manipulación de las instituciones para otros objetivos, prevalentemente *ideológicos*.

2.2. PROCESO HISTÓRICO-POLÍTICO

La relación —no dependencia— de un sistema registral con un sistema político-sistema económico es una cuestión que ayuda a entender las instituciones publicitarias en cuanto *resultado*. Hoy, entre nosotros, se dispone de un material importante con la colección de las *Leyes Hipotecarias y Registrales de España. Fuentes y Evolución* (seis grandes volúmenes editados por el Centro de Estudios Hipotecarios del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad con motivo del II Congreso Registral). Al releerlos con detenimiento para este apartado, puedo confirmar la idea de AMBROSSETTI cuando nos dice cómo ante los fenómenos jurídicos hay que situarse en una zona de *perplejidad*; y de cómo no puede partirse de concepciones monolíticas, sino advirtiendo siempre la pluridimensionalidad de las instituciones. (ALBERTO GIL MARQUÉS se refirió a este tema en los Seminarios de Derecho Registral de Barcelona.)

Por eso es muy valioso descubrir en la «larga marcha» hacia las primeras leyes hipotecarias preocupaciones y problemáticas que parecen de nuestros días. Y cómo —tanto en las discusiones en el Congreso como en el Senado, hechas abiertamente y sin «consensos» premeditados— los aspectos políticos orientativos de situaciones concretas del mismo signo trataban de relacionar *sistema político* y *sistema registral*. Entre otras citas, puede verse la contestación de don CIRILO ALVAREZ al señor ARRAZOLA en la discusión ante el Senado de la Ley de 1861, quien, entre otras cosas, dice:

«... Porque de lo que se resiente nuestro país no es precisamente de esa pobreza general que hace que el menor tributo, que la contribución más reducida sufra grandes contradicciones; de lo que se resiente es de que la propiedad inmueble no haya sido hasta ahora un capital, de que es incierto el dominio, de que no hay nada seguro, de que por eso todos los que tienen grandes capitales se encuentran a pesar de su fortuna empobrecidos, y tienen que entregarse en los conflictos de familia a manos de usureros insolentes que vienen poco a poco a preparar la ruina de esas mismas familias que los necesitan en un día de amargura para

ellas. (Y en punto y aparte continúa): *La gran necesidad de nuestra propiedad inmueble es convertirla en un capital tan seguro como el que existe en el Banco de España y como los demás valores que hay en el Estado, y cuando se logre se verificará una revolución saludable en las costumbres de nuestro país*» (el subrayado es nuestro; cfr. *Las Leyes...*, obra citada, vol. I, 144 y ss.).

Sería curioso cotejar ese proceso histórico desde nuestras Leyes de 1861, 1909 y las sucesivas reformas, hasta llegar a las de 1944-46 y 1959, con la evolución de las propias Constituciones políticas, tan variantes y, a veces, tan provisionales. Hay un punto que merecería especial atención en el análisis de la Constitución actual en relación con el sistema registral —inmobiliario y mercantil— vigente: *de qué manera o no lo refuerza*, o hasta qué punto se les pudiera implicar o relacionar. Es un tema que lo dejo para los estudios de la Ciencia Política. El tema está ahí, y por mi parte sólo anotar estas dos cosas:

Un sistema inmobiliario registral *no está por encima de las Constituciones*, pero también históricamente está demostrado que su valor se pone a prueba cuando *ha sabido sobrevivir a los propios cambios políticos*. No es sólo el ejemplo de la República Federal Alemana o el austríaco, es también el de nuestras Constituciones y sistema inmobiliario. El dato de que nuestras Leyes Hipotecarias de 1944, en las que se corona un proceso histórico perfectivo inmobiliario —sería bueno releer ahora la exposición de motivos de aquéllas—, se hayan dado dentro del «antiguo régimen», muestra sin duda que las peculiaridades de la institución registral no sólo pueden sobrevivir a los cambios, sino que pueden facilitar instrumentos jurídicos normales o normalizados y que no contribuyan al reformismo a ultranza que con frecuencia, por suerte o desgracia, se dan, al menos, en nuestra Patria.

Y la segunda observación: la relación *sistema político-sistema registral* puede ciertamente romperse, o sufrir deterioros graves, cuando en el fondo de la propia Constitución o de las fuerzas políticas lo que subyace, expresa o tácitamente, sea un cambio de modelo de sociedad. Y, efectivamente, si, por ejemplo, *el instituto de seguridad jurídica* inmobiliaria subrepticamente quebrase, se está predisponiendo para que los «intereses» y sobre todos los *valores* que aquel instituto comporta quiebren igualmente. (Esto va dicho con independencia de todo *sentido perfectivo*, transformante y creador, natural a toda institución viva; cosa distinta de lo anterior y de la demagogia, del iluminismo y del inmovilismo.)

2.3. PROCESO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

Este punto es una consecuencia del anterior. Porque el proceso histórico-político puede ser el amplio y general en la forma con que lo hemos tratado, sea en el ámbito de la Constitución como Norma *Fundamental* o *Referencial* —que diría Kelsen— o en el ámbito de un modelo de sociedad que *se tiene* o que *se aspira a tener*. Pero inmediatamente surgen los aspectos más inmediatos que afectan al sistema administrativo, como ya nosotros abordamos en *Teoría...* (ob. cit., 19 y ss.) en el capítulo I, «La acción administrativa en general y sus aplicaciones al Registro». La acción teológica del Estado es actividad social, económica, jurídica, etc., y el entramado administrativo sirve de parte ósea o muscular para la singladura vitalmente política del Estado mismo. (LACRUZ BERDEJO lo abordó en 1961 frente a GONZÁLEZ PÉREZ y antes de conocer nuestro trabajo *Modernas orientaciones...*)

Puede decirse, pues, que un sistema administrativo en el sentido amplio —*cometidos, funciones, medios, instrumentos, garantías*, etc.— puede o no interferir un sistema registral, pero en todo caso la *relación existe*. El problema está en ver la *apoyatura recíproca* y si la relación puede convertirse en manipulación o desnaturalización.

De los grandes temas que hoy mismo se encuentran en fase de *decanación*, y por tanto en un proceso no acabado, podríamos destacar los de la naturaleza y concepción del «servicio público»; el sentido de la *función pública autonómica*, es decir, con separación o implicación en ella de respuestas administrativas (sistema francés); el Estatuto del profesional que ejerce una función, y las nuevas perspectivas en la descentralización (S. WRIGHT), aparte de las actuales concepciones alemanas citadas sobre los *métodos de interpretación institucional*.

En un Estado moderno la depuración de estos conceptos clave es fundamental, porque no se trata sólo de los *términos*, sino de la mutación sociológica del propio Estado-Administración. GARRIDO FALLA ya apuntaba hace tiempo el doble fenómeno de *privatización del Derecho público* y *administración del privado*. GARCÍA ENTERRÍA, en un importante *Dictamen* sobre la interpretación legal de la educación considerada como «servicio público» (arts. 2, 3, 9 y concordantes de la Ley General de Educación), hizo anotaciones muy valiosas para desentrañar, con sentido moderno, los efectos a primera vista imprevistos de una mera expresión terminológica que afectaba más a los modos y formas de ser ejercitada una actividad por el Estado y por los particulares, sin perder su sentido de función o actividad social. No hace falta insistir en la línea de GONZÁLEZ PÉREZ, poniendo de relieve las estructuras típicamente

administrativas del Registro como moldura y marco de una actividad, sin que erosionen el cauce autonómico de la función registral, salvo en lo procedimental.

El tema puede estar más atrás si se quiere ir, como describe BURDEAU en *L'Etat* —París, 1970—, a un *Estado funcional moderno*, un *Leviathan teleguide*. Subrayo aquí, por ser más descriptiva, la afirmación de NAVARRO RUBIO, a otros efectos (cfr. *La crisis del orden socioeconómico: solución empresarista*, 1979), sobre el Estado «arbitral» que haga desplazar más a la sociedad «funciones y tareas que actualmente las monopolizan bien las estructuras burocráticas, o las intromisiones electoralistas y politizadas de los partidos políticos o presiones sindicales». Se trata de una «purificación del Poder», como dice BURDEAU; de contemplar el grado y medida de esa «invasión» que administratiza sin medida aquellos resortes que, sin carecer de sentido o trascendencia social, la ahogan o desnaturalizan.

Mi experiencia en el mundo de la enseñanza (véase *Un diagnóstico sobre la Enseñanza*, Madrid, 1978) es una ratificación por otra línea. Y confirmada recientemente por una conversación personal con GUERMEUR, jefe del Grupo Parlamentario de Educación en la Asamblea Francesa, como autor de la Ley de 1977 que lleva su nombre, que modificó la Ley Debré de 1959 sobre participación de la iniciativa privada en la enseñanza francesa. Me decía GUERMEUR que el sentido de «servicio social» o «servicio público» no queda desnaturalizado porque el marco de la acción administrativa —en este caso educadora— se haya ampliado a esferas privadas, sean o no institucionales. Lo que importa es el sentido de *función* público-social, que impide tanto la absorción por el Estado burocrático como el agiotismo incontrolado de esa misma función. Y lo que importa es cómo Estado y Sociedad se responsabilicen en la función. Es la versión francesa actual a la teoría schmittiana de las «garantías institucionales» que ahora despierta de nuevo en Alemania.

Aparentemente nos hemos ido lejos del punto central. Creemos que ha quedado suficientemente claro que *sistema administrativo* y *sistema registral* están en relación, pero que el reformismo o «intervención» administrativa y monolítica puede *alterar sustancialmente* el propio proceso de la institución registral; que incluso puede ser tergiversado más; acaso que pudiera quedar erosionado ante la instrumentación que el propio sistema registral puede ofrecer —o se les exige— en leyes heteronómicas ante otras áreas, fines y cometidos sociales, como *fruto* de su propia naturaleza autonómica o típica. Así, las reformas urbanísticas, agrarias, fiscales, económicas... ante el Registro.

Contémplese, pues, ese proceso jurídico administrativo con el propio

de la institución registral, y se esté con *ojos abiertos* para ese *hacia adelante*, donde parece que en el Occidente libre se va a un Estado *funcional-arbitral* y no drásticamente burocratizado.

2.4. PROCESO HISTÓRICO CODIFICADOR

Es el último aspecto que vamos a anotar aquí. Cuya esencia estriba en poner de manifiesto la necesaria conexión entre las *leyes sustantivas civiles-hipotecarias* o aquellas que, aunque *procesales*, tienen su raíz y modulación en aquéllas —singularmente las de ejecución hipotecaria y crediticia— y las propias leyes *administrativas* o *parafuncionales* que establecen el marco del poder judicial, que ordenan la función pública y dan operatividad «orgánica» a los fines y medios.

Lo que importa aquí es resaltar esa conexión y aun *sincronización*. Para que la revisión de cualquiera de esas piezas normativas, de hacerse aisladamente o sin tener en cuenta la puesta a punto del conjunto, no distorsione, vulnere o erosione la propia función.

Sería muy conveniente traer aquí a colación cómo esta preocupación fue una constante en los legisladores de nuestras leyes hipotecarias, tanto para la de 1861, camino de gestarse el Código Civil que había de publicarse formalmente en 1888, pero con el cual ya se había previsto la conexión, como en la propia de 1909. El voto particular en el Senado de SÁNCHEZ ROMÁN, en la reforma hipotecaria de aquel año, es un ejemplo de serenidad, de cautela y, sobre todo, de rigor jurídico. Cuando el senador DANVILA, encargado por la Comisión de contestar al voto particular de SÁNCHEZ ROMÁN, criticaba la afirmación de éste de que no se podía entrar a autorizar una reforma de la ley hipotecaria sin que antes quedase ultimada la reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, SÁNCHEZ ROMÁN hablaba de la «necesidad de reforma o de corrección de textos, pero sin destruir la unidad sistemática de las leyes, alterar el sentido de las funciones, convertir en parcial y fraccionario lo que debe ser coordinación y plan sistemático». Y aunque él se refería a aspectos procedimentales fundamentalmente, hay una afirmación modular que puede ser llevada a categoría: «*Traigamos leyes singulares para cada momento, destruyamos todo el tesoro de generación legislativa del siglo pasado, eso será un método de gobierno, no lo niego, pero lo que sí me parece es que es un método malo, y como me parece malo no participo de él. Yo no participo de este tipo de criterio de iniciativas particulares, de reformas singulares, de preceptos legales que necesitan de un criterio orgánico, de un orden, de un sistema... Esa es una razón fundamental abstracta, si se quiere, que aun no refiriéndola*

a este caso, sino a otros, me parece no aconseja la prudencia de un gobierno destruir toda la política legislativa de una época...»

Reiteramos que la cita no viene forzada ni sacada de un contexto concreto, sino tomada en aquello que SÁNCHEZ ROMÁN llamaba «razón abstracta», para ser tenida en cuenta, con *prudencia* y respeto, a la hora de posibles reformas legislativas que pueda erosionar la propia función y su naturaleza. Sobre todo cuando un sistema registral no es una pieza aislada del propio proceso codificador —civil, procesal y administrativo—. En definitiva, no se trata de negar la posibilidad y aun la necesidad de determinadas reformas en cuanto modulen o perfeccionen la función registral, sino que, cualquiera que sea su fuente, la sitúen en su totalidad y conjunto, y por tanto contemplando la previa o paralela reforma de las *leyes sustantivas*, que son las que abren el juego a las vías jurídicas o la dinámica del tráfico jurídico inmobiliario, la seguridad jurídica, las referencias que las *leyes civiles* o *procesales* hacen de la llamada, para entrar en juego, a las leyes registrales.

Este es el dato que históricamente se nos ha dado. Y creo es bueno recordarlo ahora, cuando exigencias o formulaciones de diversa índole, sean políticas o sociales o administrativas, pudieran llevar al legislador a desconocer el valor *prudencial* de un «calendario reformista» que tomase como pieza aislada a la función registral, y no en el marco y conjunto que relaciona un *proceso codificador* y unas *leyes inmobiliario-registrales* de carácter sustantivo.

3. RELACION Y DELIMITACION ENTRE INSTITUCION Y FUNCION REGISTRAL

Al tratar anteriormente de analizar los aspectos de la institución registral como un proceso —en su vertiente iusfilosófica, política, público-administrativa y codificadora— ya podía colegirse la pretensión de desplazar al tema de *la naturaleza de la función registral* a unos datos que se han dado en la historia de ese proceso-resultado como institución viva. Y huyendo, dialécticamente, de toda posición sectorial o simplista.

Incluso, como es fácil comprobar, de aquel planteamiento, sin duda, se corroboran o matizan las interpretaciones más concretas o centradas en el análisis de la función calificadora (CHICO FERNÁNDEZ), el esquema procedimental (GONZÁLEZ PÉREZ), los «aspectos parajudiciales» (LACRUZ BERDEJO) o el «sentido social» (MARÍN PÉREZ) —por citar algunos autores no exhaustivamente— como datos válidos por sí mismos.

Pero por eso, junto a las consideraciones globales que nos ofrecen las perspectivas de una *institución registral* concebida como proceso his-

tórico, también *por elevación* queremos —aunque sea sucintamente— llevar el tema al terreno medular y sosegado —aunque no carente de problemática— de la *relación* entre institución y función registral y, a la postre, la *delimitación* indirecta con otras esferas funcionales públicas.

3.1. INSTITUCIÓN REGISTRAL Y PRINCIPIOS HIPOTECARIOS

El concepto institucional es un concepto no meramente científico jurídico, sino filosófico. Lo que no quiere decir que cuando se relacione con los efectos funcionales resulte *operativo*. Así fue vislumbrado por HAURIOU: «Une institution sociale consiste essentiellement en une idée objective transformée en un oeuvre sociale par un donateur, idée, qui, ensuite, recrute des adhérents en nombre indéterminé dans le milieu social et assujettit ainsi à son service des volontés subjectives indéfiniment renouvelées... un système d'équilibre de pouvoirs et de consentements construits autour d'une idée.» Es, pues, esencialmente una *idea fuerza* y un sistema de equilibrio. Cubre la zona entre las dimensiones personales y las propias del Estado. Y en definitiva es una cualificación específica del campo en que las relaciones individuales y las públicas deben moverse, sin que estas últimas absorban a aquéllas (cfr. nuestra *Introducción al Derecho...*; también SMEND y KAUFMANN en la utilización del método de interpretación institucional).

Queremos anotar aquí, por analogía, cómo la doctrina de HAURIOU y RENARD —entre nosotros CORTS GRAU especialmente— vuelve en el pensamiento francés a estar de actualidad, por ejemplo, en el campo educativo, en el cual la tradición de la enseñanza como «servicio público» es casi un dogma. Sin embargo, una purificación doctrinal de ese concepto y una puesta al día del concepto institución llevan no sólo a establecer su compatibilidad, sino su complementación. (Como MARIE-DANIELLE GRAU ha expuesto en el libro *L'école, réalité politique*, París, 1974, págs. 49 y ss. O nosotros en *Un proceso educativo*, Madrid, 1980.)

ROCA SASTRE, desde la más recia vertiente hipotecarista, habla del Registro como «institución social». Y el propio GUASP alude a ella, situada ya en una posición funcional, al decir que «*lo esencial en un Registro está en la ordenación y ordenamiento a que se somete el mundo objetivo, plural y complejo, de cuya misma pluralidad y complejidad extrae la institución registral* [el subrayado es nuestro] *la impecable seguridad de sus resultados...*» («Organización del Derecho privado», RCDI, febrero 1961, 157 y ss.). Posteriormente FRANCISCO MESA ha querido llevar el «institucionalismo» directamente al Registro (tomo II, *Segundo Congreso Internacional de Derecho Registral*).

Digamos además que cuando JERÓNIMO GONZÁLEZ trató de reducir a «principios» el esquema de un sistema hipotecario no lo hizo sólo —si se relee bien toda la obra de tan insigne hipotecarista— por un preciosismo científico jurídico, sino, como PÉREZ GONZÁLEZ nos comentaba personalmente, por el atractivo que en su obra había tenido el pensamiento de VON GIERKE, en tanto en cuanto éste había resaltado la «idea de *comunidad* como elemento valorativo de los fenómenos jurídicos», idea de comunidad posteriormente reforzada en las posiciones de MESSNER, BRUNNER, VERDROSS o ELÍAS DE TEJADA. (Creemos es por ahí por donde pueden comprenderse mejor, y atemperarse, las críticas y finas observaciones que CHICO FERNÁNDEZ, en *Esencia y extensión de la función calificadora* —Madrid, 1977, 1062 y ss.—, hace a JERÓNIMO GONZÁLEZ y a mí mismo, ya que el análisis, en su propio terreno, de las dosis de sentido público, social y organizativo en la función registral, precisamente por no ser posición dogmática, ayuda a prevenir y limitar la esfera invasora y desmedida de lo administrativo).

Con el nombre, acertado y «popular», de principios hipotecarios se está pensando en las *ideas-fuerza comunitarias* que el aparente sistema de publicidad formal de relaciones jurídicas inmobiliarias —y que venían ya revestidas de la fe pública notarial, judicial o administrativa— parecía reducir al escenario personal o individual con que el Registro venía concebido en las leyes sustantivas civiles. Bien como mera forma, bien como remedio a la posible doble venta y sus incidencias.

Los principios hipotecarios, pues, a nuestro modo de ver, no han sido sino la expresión gráfica y sistema de las *bases institucionales del Registro*, trascendiendo de lo individual, una vez conseguido el «interés» personal, creado —con la máxima publicidad— un *sistema equilibrado* entre aquél y el que luego será o se llamará «tercero» y, a la postre, con toda la comunidad que genéricamente está llamada a una *seguridad jurídica potencial*, como advertiría GALLARDO RUEDA, largamente citado en mis trabajos.

Hay un texto reciente que puede ayudar a confirmar nuestra posición y que lo recordamos con gusto. Se trata de la *exposición de motivos* del Real Decreto 1030/80, de 3 de mayo (B. O. E. del 31), cuando se distingue el *Catastro* como *servicio público* del *Registro* de la Propiedad, el cual —dice textualmente— *es institución básicamente dirigida a la publicidad y protección frente a terceros de las relaciones jurídico-privadas en el ámbito inmobiliario*.

3.2. VERIFICACIÓN FUNCIONAL

En nuestra *Teoría...* (ob. cit., 27) habíamos anticipado la idea general, abierta, de que «*la actividad social, como actividad administrativa, tiene unos órganos y objetivos que enlazan y confluyen con lo institucional; cumpliendo sus propios fines (individuales) se cumple un fin social*». JORDANA DE POZAS ya destaca («El problema de los fines de la actividad administrativa», *Rev. Admón. Pública*, núm. 4, págs. 15 y ss.) la idea de cómo la mayoría de fines estatales pueden desarrollarse a través de la Administración; y que la mayoría de ellos *han sido realizados por vías privadas*, como igualmente podrían de nuevo serlo ahora. En definitiva, que los llamados «cometidos sociales», cuando se basan en moldes institucionales, no tienen por qué en principio caer en el ámbito de acción administrativa estricta. Otra cosa es la necesidad de lo que en la sociología jurídica denominaríamos *verificación funcional*, que es pluridimensional. La *trascendencia* o efectos jurídico-sociales de la publicidad registral no impone un solo y *único* modelo de realización ni prejuzga la órbita en que se realice. Habrá que contemplar toda la «realidad política» de una seguridad jurídica peculiar que nace de esferas de Derecho privado, la propia historia, las singularidades de la Organización Administrativa y de la Jurisdicción, el arraigo psicológico y la propia eficacia, etc., para poder llegar al fondo de la *naturaleza* de la función. En definitiva, la *raíz institucional* del Registro está haciendo de piedra angular sobre la cual vaya a construirse todo el edificio funcional, como arquitectura formal servidora de fines públicos a través de los instantes movimientos de los derechos reales publicitarios, voluntaria o constitutivamente. Pero no hay, todavía, nada que prejuzgue la absorción por el Estado-Administración de toda la singladura operativa que vaya a verificar esas funciones. A veces se cae en el simplismo de *confundir* lo público con lo administrativo o el *órgano gestor* de una función *con la función* misma.

No olvidemos, finalmente, que hay —como se diría en la doctrina norteamericana— un sistema de «intereses», que se ponen en juego para su satisfacción personal directa e inmediata. Entonces el problema está en pensar si la publicidad exteriorizada de esos intereses fuerza de suyo o encadena el proceso institucional a fórmulas rigurosamente administrativas o a estrictamente judiciales. Lo veremos más adelante. Aquí lo que interesa es subrayar que lo institucional, efectivamente, llama a una verificación funcional, *sin prejuzgar la naturaleza de ésta*, porque, como afirma PUGLIATTI, la *acertamento* o verificación es una *presunción de verdad*, no es comprobación incondicional.

3.3. CONEXIÓN INTERDISCIPLINARIA

La investigación moderna en las Ciencias Sociales, y por ende las Jurídicas está facilitando la comprensión científica en el análisis de instituciones, funciones y fenómenos jurídicos, sobre todo cuando se analizan en el lado de la facticidad o de su verificación como hechos sociales. Por eso creemos nosotros que a los juristas se nos facilita el camino de la comprensión a partir de los estudios de PARSONS o de PIAGET en los intentos de elevar a *sistema* —por *acumulación*, *convergencia* o *conexión*— datos que se ofrecen aparentemente sueltos, pero que en un enfoque metodológico encuentran explicaciones interrelacionadas. PIAGET llega, como se sabe, a más, pues explica la tendencia a naturalizar las ciencias humanas y a humanizar las ciencias naturales (*Tendencias de la investigación en las Ciencias Sociales*, Madrid, 1973).

La conexión interdisciplinaria en las Ciencias Jurídicas, en cuyo tema no vamos a entrar aquí, ha sido superado por algo más que ese capítulo de «relaciones» entre disciplinas que suele figurar en la parte general de los tratados concretos. E incluso trasciende a un problema de *metodología*. Se trata de algo más, y por eso el enfoque ajustado de las esferas público-privadas, o de cada una de ellas en sí, constituye parte de la hermenéutica jurídica fundamental y la mejor base científica para el estudio de las instituciones. En tal sentido creo que deben situarse las orientaciones doctrinales y académicas de quienes como AMORÓS GUARDIOLA (*Sobre el Derecho Inmobiliario Registral y su posible autonomía*, Madrid, 1967) o MONTORO PUERTO (*Apuntes para la estructura de una Administración Registral*, Madrid, 1972), pues toda pretensión «autonomista» llevaría consigo la propia transformación o purificación de las esferas periféricas que son dispersas y hasta contradictorias.

Esto es aplicable de una manera especial al análisis de las convergencias institucionales y funcionales del Registro y en la búsqueda de su verdadera naturaleza. Cuando CHICO ORTIZ, MARÍN PÉREZ o NÚÑEZ LAGOS agotan casi todo el entramado posicional sobre la naturaleza de la función calificadora como parte medular de la función registral en sentido más amplio, en el fondo tratan de romper el propio encasillamiento cerrado para buscar un molde en cierto modo distinto, o si se quiere «distinto», como le llama LACRUZ BERDEJO, aunque siempre asomen puntos de mayor énfasis en unos u otros autores.

Aquí, nosotros no pretendemos otra cosa que apuntar la idea de que una *toma de conciencia interdisciplinaria* suavizaría las «torres de marfil» con que por deseos de autoexplicación doctrinal o modernismo se recargan las tintas o se hacen bascular determinados tipos conceptuales,

el problematismo o el sentido poliédrico de la norma. Y esto es importante precisamente porque la delimitación de la *institución-función registral* puede ser izada como bandera excluyente de pretensiones administrativas, hipotecaristas, civilistas y aun políticas de signo partidista, hasta el punto de que un desequilibrio excesivo pueda llevar al equívoco de *desnaturalizar* el sentido pleno de la *función* público-registral.

Insistimos: una visión interdisciplinaria de Ciencias Sustantivas, Civiles o Hipotecarias, las Procesales, las Administrativas —como con las Notariales o Mercantiles—, permite al menos huir de la tentación demagógica de llevar a un saco común —a veces roto— de las dimensiones plurales. En este caso, del *fenómeno complejo de la seguridad jurídico-inmobiliaria*, impidiendo la efectividad del mecanismo de equilibrio que ofrece lo institucional, o la purificación —por contraste o por acumulación— que brinda la contemplación *convergente* de las singularidades típicas de aquel fenómeno, cuestión que nosotros hemos analizado más globalmente en *Derecho. Guía de estudios universitarios*, Pamplona, 1979.

3.4. OTRAS ESFERAS FUNCIONALES

Las reflexiones anteriores creemos que facilitan un planteamiento omnicompreensivo, no dogmático, de lo que constituye una función pública, valorando los matices o especialidades, aunque sin llegar a un uniformismo funcional, porque es cosa distinta de la *unidad del orden jurídico*.

Pero al seguir penetrando en el «puesto» de la función registral dentro de la función pública, entendida ésta en su amplio sentido de convergencias y no de parcelaciones, tenemos aquí, cerrando este apartado, que referirnos a una elemental delimitación de aquélla con otras esferas funcionales de cuyas propias características, dentro del esquema interdisciplinario y estructural del ordenamiento español, obtengamos las propias del Registro.

3.4.1. *La esfera de la Administración en sentido estricto*

Las notas que nosotros subrayaríamos aquí serían las de *jerarquía, procedimiento, burocracia, poder y decisión*. Estas características pueden pesar más o menos en un sistema administrativo cuya coherencia o eficacia estará en el *grado y medida* en que una y otras se adecuen al tipo específico de *función*. Pero la esfera administrativa ha de ser coherente con el papel de que hablaba VILLAR PALASÍ de «instrumen-

tación para llenar lo social y que no lo desborden». Quienes, como juristas, tengan experiencia de Registros Administrativos concretos —de aguas, de concesiones administrativas, de montes, de inversiones extranjeras, de cooperativas, de convenios colectivos, de profesionales, de Matrículas de Aeronaves o de Automóviles, de la Propiedad Intelectual o Industrial, etc.— podrán distinguir perfectamente el ámbito de su juridicidad y legalidad y el ámbito de su eficacia *interna* o *erga omnes*. La sincronización con el aparato —sin peyorativos— departamental; el continuado proceso de autocontrol; los efectos jerárquicos o de subordinación; los sistemas de garantías y recursos; los factores en el *acto* administrativo en cuanto *decisión* —sin entrar en las colindancias con el acto político—, y la fiscalización que opera en escalones gubernativos continuados hasta llegar a lo jurisdiccional contencioso-administrativo que «salta» de la órbita gubernativa propia, es lo que les hace situar en la línea de que hablaba ZANOBINI del campo de la *Atestazione*. Con el riesgo del aditamento —como destaca FOTTGEN, a otros efectos— de la «*connatural* intervención administrativa».

El problema viene de atrás, cuando las esferas de lo ejecutivo, legislativo y judicial, muy levemente formuladas por MONTESQUIEU, que además lo fueron a otros efectos (cfr. nuestro trabajo *Génesis, legalidad y legitimidad del Estado de Derecho*, 1971), no pueden quedar enmarcadas herméticamente. Pero sobre todo cuando los pretendidos efectos jurídicos de la *registración* no se miden en posición *estática*, es decir, en la constatación en sí, sino que tienden, a partir de aquélla, a elevarse en la *dinámica* de los intereses y de los negocios jurídicos. Por lo tanto, una esfera administrativa funcional en la cual haya de hacerse sensible no ya la *patología* de los derechos y actos que la pudieran hacer posible —como puede ser la ejecución hipotecaria o la acción reivindicativa—, sino la *creatividad operativa* de una publicidad ante y frente a terceros, tiene el riesgo evidente de que la mera *atestificación* formal, burocrática y formalista no recoge toda la riqueza de la misma función. Al menos, como ya indicamos al principio, cuando leyes sustantivas como las Civiles, Mercantiles y de Procedimiento busquen una apoyatura objetiva específica, como es la institución registral. Esta es la explicación de nuestro intento de analizar y distinguir «servicio público» y «función pública», con la abundante cita de ZANOBINI en *Teoría...*, y que además de los autores alemanes citados se ha continuado en RASTELLO o BONIS, entre otros, como LACRUZ BERDEJO ha recordado ahora. (La sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1977 vuelve a reiterar la de 4 de noviembre de 1961, mostrando su «alergia» a que órganos *administrativos* registrales se conviertan en «definidores del derecho de propiedad».)

3.4.2. *Esfera judicial o jurisdiccional estricta*

El ámbito de lo judicial ha venido progresivamente delimitándose por la necesidad, igualmente progresiva, de señalar un marco de garantías para el ejercicio de derechos y deberes de los ciudadanos, tanto para distinguir el acto administrativo del acto político como para establecer criterios «soberanos» en esta esfera, a los que sometan la propia Administración, al mismo tiempo que refuercen la posición de las partes.

Este fenómeno de depuración y progresismo lo hemos advertido de una manera especial en países como algunos del área hispanoamericana cuando desconocían, por ejemplo, el contencioso-administrativo. Y también dentro de nosotros cuando la jurisprudencia laboral, en otro orden de cosas, venía clarificando positivamente su competencia para situaciones que en principio parecían no tener naturaleza jurídico-laboral. La aportación, apenas recordada, de MANUEL DE LA PLAZA (*Derecho Procesal Español*, Madrid, 1951, 125 y ss.) es aquí muy importante al recordar que si la jurisdicción es una «atribución» activa de los llamados a realizar la voluntad de la ley..., no puede identificarse la función jurisdiccional con la judicial, ya que *aquella tiene un contenido más amplio y puede no estar reservada a los que ejercen jurisdicción en el orden puramente judicial* (el subrayado es nuestro).

Pues bien, esta esfera judicial se ha venido caracterizando, entre otras, por las notas de *poder independiente, posición enjuiciadora de conflictos de intereses, suprema interpretación legal, aplicación y efectividad* de la norma, compulsación del mínimo ético exigible, singularmente en la esfera penal. La jurisdiccionalidad le viene dada a la esfera judicial como consecuencia de su propio *mandato*, aunque no es exclusiva de ella, ya que la jurisdicción tiene o se atribuye *mando* —esfera castrense— o se le adscribe a la misma autoridad gubernativa. Pero, sobre todo en su sentido más estricto, lo jurisdiccional abarca lo que es «contencioso» y a aquellas actuaciones de la Magistratura por sí homologadoras, purificadoras o exteriorizadoras de actos, negocios o situaciones que constituyen supuestos previos, no presuntamente litigiosos o patológicos, como son todas las resoluciones que encajan en la llamada «jurisdicción voluntaria», en su más amplio sentido, y que de alguna manera son compartidas o complementarias con otras esferas, desde la administrativa a la notarial o registral. De alguna manera es la fehaciencia pública, la notoriedad, la seriedad y rigor que es un factor sancionador, no patológico o conflictivo: «declaraciones de herederos», «declaraciones de "ausencia"», «declaraciones sobre reanudación de tracto», «excesos de cabida», «inmatriculación», etc.

La soberanía intrínseca de la decisión judicial, servida con un «poder independiente», hace que la posible revisión o reconsideración de las resoluciones judiciales se muevan dentro del propio *proceso*, sin paliativos jerárquicos o burocráticos. Y cada «acto judicial» por sí mismo es soberano, dentro de la escala de recursos, ante lo que es «autoridad judicial». Los jueces no pueden guardar «silencio administrativo» y deben fallar con arreglo a ley, la costumbre o principios generales de derecho. Normalmente están instados por la intervención y asistencia de las «partes» y en algunos casos por un interés general «de oficio». Los fallos tienen valor creador o recreador que puede hacerse «normativo-jurisprudencial» en determinadas circunstancias; y el ámbito de la jurisdicción voluntaria, que está adscrita a los jueces, confirma las notas típicas y al tiempo generales de la esfera judicial. Hoy la experiencia de las distintas Leyes Orgánicas de la Justicia y el planteamiento constitucional a desarrollar creemos que perfilan suficientemente esta esfera. Algunos documentos de carácter general y de dimensión política (véase ORIOI Y URQUIJO en *El plan de reforma de la Justicia y su estado actual*, Madrid, 1968, o RUIZ JARABO, *La Administración de Justicia en la sociedad española de nuestro tiempo*, Madrid, 1971) revelan el sentido y tendencias a la clarificación del ámbito judicial, sin caer en maximalismos o «inflaciones». Incluso RUIZ JARABO (pág. 26 del trabajo citado), expresamente en su apartado IV de título muy expresivo, «Las nuevas perspectivas de la función judicial en los diversos sectores jurisdiccionales», hablaba de las «reservas» connaturales a dicha esfera bien en razón de lo que denominaba «abogacía preventiva» o «por la existencia de instituciones parajurisdiccionales de carácter no estatal», lo que obliga a «*analizar las actuales características que aquellos sectores de la vida jurídica presentan en la actualidad (para) recoger todos los fenómenos y situaciones que la realidad nos ofrece*», con vista, en definitiva, a la depuración del fenómeno judicial que es, a nuestro modo de ver, la pretensión de ROMÁN CALDERÓN en los años treinta y actualmente OGÁYAR AYLLÓN.

3.4.3. *Esfera registral: tipicidad o autonomía funcional*

Tenemos, pues, una doble tendencia: por un lado, en la esfera administrativa con la necesidad de una mayor «juridicidad», que al propio tiempo recorte la discrecionalidad, burocracia o dé sentido responsable a lo jerárquico o decisorio, lo que a su vez obligaría, para ser eficiente, a delimitar su propio ámbito no sólo ante lo judicial, sino ante las «instituciones parajurisdiccionales», que igualmente pueden escapar, en principio, a la esfera judicial. Esta última ha de profundizar en su propia

dimensión y esfera, como garantía suprema, eficacia, ejemplaridad y rapidez, dejando, también en principio, subsistentes otros *órdenes para-judiciales* que no hagan a lo judicial una pieza de vanguardia y de choque, sino de instancia suprema y garantía final, como es claro en la actualidad en el orden laboral y sindical al haberse dejado en vía muerta el cauce amigable de la conciliación o el proceso esclarecedor del *amparo sindical* en las cuestiones intersindicales o interprofesionales. En realidad, esos supuestos son connotaciones de un pensamiento más general que se encuentra ya en la conocida expresión de C. SCHMITT de que «*a la esencia de la garantía institucional no pertenecen ni un derecho subjetivo ni la apertura de una vía judicial*», idea que convendrá retenerla para nuestra posición final.

Pues bien, la esfera registral ha de verse no sólo en su conemplación histórica, lo cual, como hemos visto, ya es importante, sino también en aquella *doble relación* y delimitación institucional-funcional, que se aquilata cuando se contemplan las notas específicas de la esfera administrativa y la esfera judicial. La compulsación de su *tipicidad*, la adscripción *sui generis* de aspectos inicialmente comunes o semejantes, pero cualificados, pueden servir para huir de toda invasión maximalista si se tratase, con simplismo, de ahogar en una u otra esfera —administrativa o judicial— la función registral.

La existencia de «fines públicos» ha de ser servida, desde luego, a través de una «función pública», como pública se llama a la «fe notarial», pero en el grado y medida que contribuya más y menos a hacerlos viables. Y sincronizados, desde luego, tanto con el entramado público-orgánico administrativo que le sirve de soporte institucional como con el «orden judicial estricto» que le ofrece la suprema garantía. (Sobre la función notarial, RODRÍGUEZ ADRADOS ha hecho importantes aportaciones, aunque sobre postulados y métodos distintos, aunque no contrapuestos, a los nuestros.)

Aquí radica la clave de la búsqueda de la verdadera naturaleza de esa función registral. Que no está —dicho a título de ejemplo— ni en la posición funcionarial o no del sujeto —la Ley de Funcionarios de 1964 fue explícita al excluir de la órbita de la ley a determinados funcionarios públicos— ni, a la inversa, en llevar a un saco común genéricamente denominado «función pública» a órdenes especiales de actuación, como pudiera verse si se arrastrase, por ejemplo, a tal encasillamiento a la misma *función pública-judicial*, o *función pública-parlamentaria*, o *función pública-castrense*, etc. Para nosotros, pues, el carácter o no de «funcionario público» no condiciona la naturaleza, sentido y trascendencia de la función. Hubo un intento formal en la ley citada de 1964 de su aplicación a los registradores, como pudimos apreciar quienes participa-

mos en los debates de la Comisión, pero el tema se debatía desde una óptica presupuestaria y formal, sin entrar nunca en lo que era *función* pública, aspectos estos posteriormente analizados por el Consejo de Estado y sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1967.

Nosotros habíamos ya apuntado a una conexión interdisciplinaria como dato de investigación en las Ciencias Sociales contemporáneas. Ahora podíamos hablar de la conexión disciplinaria-interfuncional, lo que exige su propia clarificación, autoanálisis y tipicidad. Y por lo que se refiere a la función registral, importa especialmente —con independencia de situaciones subjetivas, profesionales o de «servicio público-social»; ya adelantamos las posibilidades claras de tipicidad o autonomía funcional. Al igual que *lo justo* se busca —según ARISTÓTELES en su *Ética a Nicómaco*— en la naturaleza de las cosas, o en *lo vivido en la comunidad*, igualmente creemos válido y honesto todo intento de desentrañar lo autonómico o típico de esa función registral en el propio contexto de su singladura histórica y de la naturaleza de las cosas y asuntos registrales, como diría RECASENS SICHES.

4. NATURALEZA DE LA FUNCION REGISTRAL

Las aportaciones de nuestros «primitivos hipotecaristas», MUÑOZ CASTILLAS, PAGE (EUGENIO), CASSO, VENTURA Y SOLÁ, CAMPUZANO, PAZOS Y GARCÍA, BARRACHINA PASTOR, ROMANÍ CALDERÓN, TELLY LAFONT, CASTRO (FELICÍSIMO), PUIGDENDOLAS, GARCÍA GUIJARRO, BERNAL Y LEZÓN, DÍAZ MORENO (algunas de cuyas *obras* fueron abiertas por vez primera en las bibliotecas de los Colegios Notarial y Registral al preparar nuestra tesis doctoral, *Teoría...*, antes citada, y cuyas ideas quedaron reflejadas en ese libro nuestro); la coincidencia por el planteamiento problemático del tema por los especialistas citados, singularmente LA-CRUZ, DÍEZ PICAZO, MARÍN PÉREZ, NÚÑEZ LAGOS, GONZÁLEZ PÉREZ, CHICO FERNÁNDEZ, GARCÍA TREVIJANO, y finalmente los datos que nos han facilitado por la publicación por el Colegio de Registradores de los cinco volúmenes sobre las *Leyes Hipotecarias...*, nos llevan —ya en la recta final de este trabajo— a dos consideraciones:

Una, la constatación histórica *de un proceso doctrinal, legislativo y jurisprudencial* sobre la creciente modulación progresivista de la *función registral*, cuya problemática subsiste, lo que quiere decir que *es un tema vivo*, si se quiere no zanjado, pero que tampoco puede ser fácilmente o apriorísticamente preconcebido o prejuizado ni en la órbita sociojurídica ni en la órbita revisionista a ultranza.

Y la otra consideración es que, por los datos que nos ofrecen la

doctrina y el derecho comparado, y puesto que esta parte final va a vía de conclusiones y de reflexiones generales, no pretendemos un análisis pormenorizado de normas o disposiciones hipotecarias de la *Ley* o del *Reglamento*, y que a cada paso pudieran representar una argumentación exhaustiva para los aspectos fundamentales, como pautas o valores sobre los cuales basamos nuestra investigación al respecto. Creo que la misma naturaleza peculiar de la «jurisprudencia» de la Dirección General de Registros y la propia del Tribunal Supremo merecerían, globalmente, un análisis monográfico, y positivo y de indudable valor doctrinal y práctico. Pero de una y otra jurisprudencia, que nunca —sobre el tema de la función registral— ha sido monolítica ni rígida, creo que, al contrario, no sólo no se cierran las puertas, sino que autoexigen unas consideraciones metajurídicas —aunque no metacientíficas— que modestamente, pensamos, pueden ser útiles, máxime si en esta especie de «repris-tinación», nosotros queremos ser respetuosos no solamente con toda la historia doctrinal y jurisprudencial o legislativa, sino que, con sincera humildad, nos sometemos al mejor criterio de los demás y de ulteriores reformas que puedan tener el carácter de científicas y de reales. En tal sentido, pues, va redactada esta parte final, que deliberadamente es breve y casi conclusiva.

4.1. CALIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN AUTONÓMICA

El tema de la naturaleza de la *función calificadora* es lo primero que salta a la vista y sobre el que recaen las pulsaciones para el encuadramiento de la naturaleza de la función registral. Nosotros, de entrada, queremos puntualizar —y apelamos además a una experiencia vivida— que *hay algo más*, y que sólo puede venir determinado del *conjunto* del análisis de los aspectos instrumentales, de las pautas y valores, así como de la naturaleza peculiar de lo que ya anticipamos constituye una «justicia registral».

En el contexto de nuestro ordenamiento jurídico y en las singularidades de verificación sociológica, ¿qué es lo que realmente está haciendo el registrador al *calificar* y, en su *caso*, inscribir? El famoso artículo 18 —con el artículo 3.º— de la Ley Hipotecaria, que en realidad recoge toda la experiencia histórica y doctrinal, y jurisprudencial, constituye la piedra medular, aunque *dinámica* —como los cimientos de los grandes rascacielos en Méjico, sometidos a inyecciones o absorciones de humedad para mantener su propia línea de flotación—, de la función *calificadora*.

Se trata, a nuestro modo de ver, de una tarea de *homologación puri-*

ficadora de actos o documentos presuntamente válidos y desde luego *ciertos* —notariales, judiciales o administrativos— en razón de la *operatividad dinámica y creadora* que a partir de su reflejo publicitario inscrito va a surgir.

Al disponer —como luego veremos— de unos instrumentos complementarios a la *ley*, cuyo cumplimiento, respeto e interpretación se le impone, como son los propios *asientos*, se está, casi sin querer, agrandando o ampliando la eficacia de la propia titulación pública que le deviene. Por eso se da un sentido restrictivo al documento privado, por no decir su marginación registral. Pero una vez ya, con la apoyatura reseñada, disponga del instrumento *legal-registral*, se le impone, como al juez, una determinación calificadora, y lo hace con plena *independencia* y además bajo su *suprema responsabilidad*, cuyas singularidades con respecto a las de los demás funcionarios públicos no son puramente formales, sino *institucionales*, como se advierte en la doctrina italiana: DE LIRE, NATOLI, entre otros, y en línea con los hipotecaristas y civilistas españoles. Se acerca, pues a la «soberanía judicial», aunque a su vez está sometido a ella no sólo por el recurso gubernativo que *enlaza* con lo «judicial» —los presidentes de las Audiencias Territoriales en un primer escalón—, sino porque pesará siempre el más pleno y soberano control expectante, que es la «declaración judicial» sobre la validez o invalidez de los propios actos y negocios jurídicos o de las propias inscripciones formales.

Se cualifica, además de la «responsabilidad administrativa» *sui generis*, porque la calificación no se hace en virtud de un *mandato* de la Administración, y por eso no hay responsabilidad subsidiaria del Estado, sino directa y personal.

La función calificadora, pues, implica una *independencia*, pero sin estar revestidos del «poder judicial» ni del «poder administrativo» —aunque haya jerarquía interna gubernativa—. Cada escalón de calificación —registrador, Audiencia Territorial-presidente, Dirección General de los Registros y del Notariado— tiene singularidades propias. Algunas son comunes, otras son singulares, como el de la propia y directa responsabilidad personal del primer escalón, *registrador*.

Una segunda nota en esta función homologadora autonómica está en las limitaciones de «oficiosidad». Mientras que en la esfera administrativa los resortes y poderes en el propio procedimiento administrativo son enormes no sólo a nivel de *decisiones*, sino de «consultas e informes», en el registrador de la propiedad, como luego veremos, su intervención «de oficio» o de «impulso» es prácticamente inexistente. Es posible, y algunos autores lo sugieren, que fuera conveniente una mayor *iniciativa* del titular, aunque se llegase a la «Diligencias para mejor proveer». El

Reglamento hipotecario contiene algunas normas orientadoras, sean en la mecánica de rectificación de errores, sea para interpretar posibles desincronizaciones de certificaciones de última voluntad, etc. Poco más. Subrayo el caso excepcional de la regulación de los excesos de cabida [art. 298, 5.º, casos A) al D)], en el cual el legislador adopta una posición más positiva: «*En todos los casos será indispensable que no haya duda fundada de la identidad de la finca.*» Y esto da pie, bien entendido, a que los supuestos de exceso de cabida, en los supuestos de menos del quinto, etc., pueda el titular del Registro optar por exigencias superiores a las mínimamente establecidas, tales como publicación de edictos en todo caso, ratificaciones ante el registrador de presuntas mediciones actualizadas, acompañamiento de planos, actualización de documentos catastrales, etc. Sería el caso excepcional confirmatorio de la regla general.

Si el registrador no es autómatas ante la calificación, las limitaciones de su «oficiosidad» son un hecho, como lo es el respeto a la *voluntariedad* de la inscripción. Ahí está el *riesgo* y la *servidumbre* de su función, lo que la hace típica, peculiar. No puede llegar al uso de las facultades que a una autoridad o funcionario público se le dan en una tramitación de un expediente para su «impulso» o ulterior supercontrol, rapidez, etcétera. Tampoco puede ir graduando en «providencias», «autos» o «sentencias», y en todo el «conjunto de pruebas» y «diligencias», a instancia de las partes o de «oficio», en su caso, que le vayan sirviendo ambientación legal y de conciencia. Y esto es así por la misma naturaleza de la función calificadora, que ni es homologadora para la simple *attestazione* ni es, como clara situación «contenciosa», susceptible de ser removida frontalmente.

Por esta doble autolimitación creemos nosotros se puede salir al paso de quienes pudieran ver en el «acto registral» una *acción administrativa*, ya que ni los supuestos ni la «naturaleza» del procedimiento pueden serlo. La teoría del «registro jurídico unitario» —MONTORO PUERTO, por ejemplo— supondría una *modificación sustancial de todo el esquema procedimental registral previsto en las leyes administrativas*, y también de las propias leyes sustantivas, civiles, mercantiles e hipotecarias. Esto no es precisamente la tendencia que se observa en el Derecho comparado, ni por fortuna la orientación que se desprende del Real Decreto 1030/80, de 3 de mayo, ya citado, que ha servido de base para nuestro trabajo «Coordinación del Catastro con el Registro de la Propiedad», Revista *Municipalia*, agosto 1980, por la trascendencia que cada vez más se da al crédito y a la propiedad, y la necesidad de hacer más puro, autonómico y, si se quiere, más *parajudicial* las decisiones sobre la seguridad jurídica mercantil e inmobiliaria, que alcanzan la categoría de *derechos*

humanos concretos en toda visión humanizada de la convivencia democrática.

La otra tentación —también ya vieja en la doctrina— va dirigida a establecer *retoques* en el procedimiento, singularmente en la esfera de recursos y competencias ante los mismos para llegar —lo apunta OGÁYAR AYLLÓN— a un acercamiento, y que al final de la calificación sea una *asimilación jurisprudencial* con la esfera judicial.

Sin embargo se olvida ese dato riguroso y exacto en que se mueve el ámbito de la calificación, que, además de ser meramente *homologadora* en principio, no se propone una prueba de «contradicción», la cual se reserva a los tribunales. De ahí la explicación de esa «limitación» de «oficiosidad», que precisamente está llamando a un celo especial y al riesgo de su propia responsabilidad. Esto nos haría adelantar —como ya anunciábamos en nuestra *Teoría...*, ob. cit.— que estamos contemplando *un servicio público-social de seguridad jurídica peculiar* —pues, como es sabido, la teoría del servicio público típicamente administrativo ha sufrido una fuerte evolución— y al mismo tiempo estamos en una *línea aproximativa* a lo que se ha venido denominando «jurisdicción voluntaria», ámbito de las esferas judicial, la notarial o la administrativa o de la arbitral, en las cuales hay autenticación de *status*, de *situaciones*, pero no existe la controversia, la contradicción, es decir, la penetración en vertical y sí en horizontal.

Si en la esfera administrativa a veces es imperativo el control de la legalidad, coadyuvando con la autoridad administrativa —audiencia del *abogado del Estado*, etc.—, en la judicial la intervención del *Ministerio Fiscal* supone una exigencia peculiar. Por lo tanto, no es en la forma, sino en el procedimiento y *efectos* donde se ve más claro el sentido de *homologación autonómica* de la calificación registral, que en esto guarda unas líneas aproximativas tanto con la función de *attestazione* como con lo tradicionalmente llamado «jurisdicción voluntaria», pero sin confundirse con ellas. De tal manera que incluso no *se autoexcluyen*, como pueden ser en los *expedientes de inmatriculación* o de *excesos de cabida* o de *reanudación del tracto* en las que pueden combinarse una instrumentación notarial-registral directa o los procedimientos especiales judiciales que reciben el nombre de «expedientes», acepción muy propia de la normativa administrativa.

Anotemos como dato *positivo*, en este orden de cosas —sin entrar en el fondo—, la expresa mención a la autonomía funcional típica, en el *Protocolo de la Generalidad* (26-2-80), en materia urbanística, como normas orientadoras a Notarios y Registradores, con respecto a la Ley del Suelo y la mecánica registral pertinente.

4.2. ESQUEMAS Y ESTRUCTURAS INSTRUMENTALES

Decíamos que el tema de la función calificadora no es, de por sí solo, determinante de la naturaleza de la *función registral*, aunque creo que en una buena hermenéutica doctrinal hay que partir de aquélla. Pero factores instrumentales también nos ayudarán en la investigación.

Como ya adelantábamos antes, el registrador opera ante la calificación con dos herramientas básicas: las *leyes* y los *asientos* del registro. El principio de legalidad constituye, pues, la base sustancial de operatividad. Por eso algún autor, por analogía, habló del registrador como un «fiscal o defensor de la ley». Cuando se analizan en conjunto las argumentaciones de los registradores, al informar los *recursos gubernativos* contra una calificación, se podrá observar una *línea-bastión*, serena y profunda, en los aspectos *legales*, casi más y mejor que en la mecánica formal registral. No es una apelación a la última instancia, a la ley, como argumentación dialéctica. Es que en definitiva es con ella y por ella por donde el registrador enjuicia y valora en último término su propia decisión, independiente y responsable. Incluso los recursos de carácter doctrinal que recíprocamente pueden darse señalan, pero sobre todo cualifican, de manera singular tal medio instrumental. (Los capítulos III y IV de nuestra *Teoría...*, ob. cit., 217-244, están dedicados con detalle a los temas de la función calificadora del registrador y el valor de las resoluciones de la Dirección General. Las ideas que allí se recogen, singularmente las de RUIZ MARTÍNEZ y CAMPUZANO, sirven para destacar los «elementos» que nutren la propia actividad registral y que le sirven de factores cualificados con respecto a la determinación de su naturaleza.)

La *ley*, sin duda, es también instrumento inicial en las resoluciones administrativas o judiciales, por eso ahí todavía tendríamos grandes semejanzas con respecto a lo judicial. Lo característico y típico es que *además* de la ley-norma el registrador dispone como estructuras y medios la *legalidad presuntiva de los propios asientos*, que son válidos y dan prueba fehaciente mientras los tribunales no declaren su nulidad. Por tanto se produce no un complemento o confrontación entre la *verdad jurídico-real* y la *verdad jurídico-formal*, sino que la *ley* y *asientos* registrales contribuyen a fundamentar el acto de calificación; y esto a instancia y solicitud de partes, pero sin controversia con ellas, sin «pretensión». No es «cosa juzgada», aunque Cossío gráficamente le llame «juicio hipotecario».

Esta es, pues, una *singularidad* que trasciende a la mera autenticación, purificación u homologación. Por varias razones:

La primera de ellas, porque el registrador, una vez calificado un acto o negocio jurídico que le viene ya autenticado, es decir, documento público, al proceder a redactar y firmar el asiento no solamente ha de hacer *resolución* o *fallo* de lo que «en su virtud inscribe», interpartes, sino que los propios asientos deben quedar *predispuestos como previsión de conductas hacia el tercero*, como una especie de *titular expectante y potencial*. Todas las restricciones a dar entrada a actos anulables, o a actos *condicionados* administrativamente, o a las *mentiones* o derechos personales, se basan en una filosofía de la *verdad* y de la *claridad* hacia ese tercero que puede operar *a partir de y por lo que* le devengan los datos registrales. En la mente del registrador, pues, está con frecuencia no sólo el «acceso» a los libros del Registro, sino la «incorporación dinámica» que la registración ofrece para los actos y negocios *posteriores*. Y esta previsión, con carácter normal, de conductas posteriores es de una riqueza creadora insospechada y singulariza más al vivo lo que era una simple, aunque técnicamente perfecta, función calificadora. Es, en todo caso, «una constatación *jurídica* de la situación que en cada caso se contempla y no en el de *hecho*» (cfr. REYES MONTERREAL en *El discutido tercero*, hom. a ROCA SASTRE, vol. III, 1115 y ss.).

En segundo lugar se produce una *exteriorización material-formal* del acto o *negocio jurídico*. La validez de la resolución administrativa, del fallo judicial o de la escritura pública no se pone en duda mientras reúne los requisitos legales, intrínsecos y formales. Pero cuando accede al Registro y «apunta» ya al juego de la *dinámica* de los derechos reales, se produce una *exteriorización del acto que sólo tuvo evidencia entre las partes*. Y ese pregonar con naturalidad las situaciones jurídicas personales inmobiliarias, y que al tiempo son *expectativas*, no representan los soportes de hechos jurídicos —que constataría un registro administrativo normal—, sino hechos y actos *materialmente publicitados para el tercero y para toda la comunidad*. Es un «destape» sincero, abierto, claro, de todo un *patrimonio* o de todo un juego de relaciones jurídicas. Y esta nota no se le puede escapar por tanto al registrador, como con frecuencia se argumenta ante los recursos de calificación, ya que el «servicio o cometido social» no se agota con la *previa homologación, sino en la trascendencia publicitada*, y con independencia en el valor sustante en algunos casos definitivos y otros supuestos, como el tercero adquirente oneroso de buena fe que *primero* llegó al Registro (artículo 38, 41, de la Ley Hipotecaria).

Y en tercer lugar, en *el comportamiento sociológico-funcional*. Dadas estas propias características, el registrador no es sólo velador de la ley o encauzador de las conductas presuntivamente posibles y que han de ser jurídicas del tercero, sino que *por todo ello*, y dentro de márgenes

reglamentarios abiertos, es además un *profesional* que *acerca, orienta o asesora al titular protegible*. No sé si me explico: es *algo más y algo menos* que un funcionario. Las limitaciones, y en otros casos posibilidades reglamentarias, no excluyen, sino que estimulan al registrador a una tarea no rígida, como la administrativa, ni soberanamente independiente, como la del juez, sino que además, sin tomar partido ni retribución, el buen registrador puede y debe ofrecer orientaciones, consejo o posiciones que acerquen la problemática jurídica a las soluciones legales y reglamentarias.

Por eso suele decir que la función *sui generis* del registrador, hasta gráficamente, la cualifica su propio escenario: en la oficina pública el registrador *no dispone* de estrado ni de *vara*, pero tampoco dispone —o no debe disponer— de *ventanilla pública*. El «despacho» es más abierto que las mamparas y ventanillas y menos solemne que el estrado. En realidad —aunque este aspecto puede discutirse o no verse con claridad— esa posición, no de controversia ni de *litis*, permite, si paternalismo, producir algo que es —por otras vías— *slogan* de *acercar la justicia al justiciable*, en tanto en cuanto los requisitos de legalidad formal no impiden que a los «terceros» o sus asesores y letrados se ofrezcan o señalen vías reglamentarias para el logro de recíprocas garantías publicitarias. La correlación y colaboración doctrinal y práctica con el notario es todo un símbolo.

En Austria, donde por razones históricas la función calificadora se adscribe a jueces especializados, se dan pequeños «juicios verbales inominados», toda vez que en presencia del titular juez registral se produce una «audiencia» o «información recíproca» cuando las situaciones se ofrecen, *a prima facie*, algún aspecto necesitado de claridad. De tal manera que, aunque no se produzca una resolución expresa, el registrador le sirve de *toma de conciencia* para su personal y directa calificación, una vez obtenida informalmente esa audiencia o información conjunta.

Esta tarea, creemos nosotros, es algo más que el sentido de humanización que debe imperar en toda función pública. Porque dado el contexto del sistema registral y —como diría COSTA— el de la propia Organización del Notariado, de la Administración y de la Judicatura —la naturaleza de los «asuntos registrales» da pie a esa nota de acercamiento o de aproximación funcional—, no se trata aquí, desde luego, de un deslinde de campos profesionales; se trata de una peculiaridad en la función, que tiene su *historia*, su *praxis* y sus *valores* precisamente porque es correcto que las partes y letrados puedan solicitar del registrador, objetivamente, orientaciones formalmente legales, sin controversia, para llegar a la *concordancia* del Registro con la realidad, para la subsanación de errores o para que el Registro pueda cumplir su misión

de manera plena, a veces poniendo su énfasis en *derechos legítimos*, mencionados o inscritos, que pertenecen a la «historia» gráfica y escrita de los asientos, mientras estén «vivos» en la realidad-verdad jurídico-registral. Siempre quedará al final la función calificadora, pero el que exista esa sola posibilidad —casi inviable en las esferas administrativas o judiciales— ya está mostrando que las «estructuras» y las «formas operativas» contribuyen también a *tipificar* la función pública registral. Posiblemente en esa línea de no burocratización y de humanización funcional es donde, de hecho, se dan no pocos de los frutos del sistema registral, cualesquiera sean otros aspectos dignos de mejora o de perfección. (DÍE LAMANA, en su intervención en la Delegación Regional del C. N. de R. de la P. de España, aludió a estas *singularidades* de la función registral, como nosotros hicimos constar —Barcelona, 4 de julio de 1979—.)

4.3. VALORES FINES

La *función* homologadora autonómica y los *medios* instrumentales para ello no quedan en ellos mismos, sino que está constantemente llamando a valores y fines a cumplir en una comunidad social, aunque se trate principalmente de derechos *interpersonales* relacionados con el tráfico jurídico inmobiliario o, en su caso, mercantil.

Creo que en esta línea insistieron más nuestros antiguos hipotecaristas —PAZOS Y GARCÍA ROMANÍ, CALDERÓN, TELL Y LAFONT, BERAUD Y LEZÓN, entre otros—, y ya no digamos los parlamentarios en nuestras primitivas leyes hipotecarias, ya que estas pautas y valores, que hoy llamaríamos de signo social y de alta técnica jurídica —como lo fue la de nuestros codificadores del siglo XIX—, fueron las que pudieron hacer arrancar y dar vía libre a aquellas normas hipotecarias por encima de las controversias e intereses político-partidistas, y sin esperar a las leyes sustantivas civiles y mercantiles que habrían de venir después.

Creo, con respeto, que ante todo intento revisionista, o simplemente ante toda investigación que quiera de verdad penetrar en las esencias de la auténtica naturaleza de un sistema registral, no se podrán perder de vista esos *valores y fines*. Y ello será para que *mejor* se realicen, pero no para que se desnaturalicen. Importa su mejor adecuación a la «cosa pública registral».

Naturalmente, aquí y ahora, no vamos nosotros a hacer un puntuario de esos valores ni tampoco dogmatizar sobre su exclusividad o tipicidad dentro de la función registral, porque, al contrario, se trata de hacerlos conexos y convergentes con parecidos valores, servicios y cometidos que

tienen la función o acción administrativa típica, y no digamos la sagrada y prevalente de carácter judicial, en sus respectivas órbitas.

Al insistir en la preocupación de descubrir el verdadero «puesto que tiene el Registro en el mundo jurídico» vamos a reseñar algunas, quizá las más indiscutibles o comunes, pero también aquellas que en la vida actual no sólo son incontrovertibles, sino urgentes y necesarias:

Certeza presuntivamente probada: nosotros hemos sostenido que el *destinatario de la fe pública registral*, una vez que el titular-interesado inscribe, es la *propia sociedad*. El primer valor que opera, aunque aparentemente sea mecánico —una vez «firme» esta sentencia o *este* auto, etcétera—, es el de la «certeza» que con la publicidad de un asiento registral se *señala*. Allí puede verse *cómo* y *de qué manera* se ha hecho la «negociación», el notario autorizante y las expresiones formales o materiales, a algunas de las cuales no alcanza la plenitud de *certeza* —descripción o datos físicos de la finca, etc.—, pero que en todo caso constan como datos susceptibles de comprobación material. (El respeto, el silencio y la seriedad que se observa en las «salas de manifestaciones», muy visitadas, de los grandes Registros es para mí significativo.)

Es una certeza, desde luego, susceptible de invalidación o revisión, pero esto es tan excepcional que los datos estadísticos sobre demandas anotadas son escalofriantemente escasos, por lo «anormal». Y la certeza es un *valor jurídico* que, añadido a la *claridad*, permite modernamente recordar la frase de «que notaría y registro abiertos, juzgado no necesario».

Pero aún nos interesa el lado positivo-creador de la certeza, en tanto en cuanto que *facilita y promueve un instituto* de adquisición según tábulas, que encierra el valor de acrecimiento y *disponibilidad jurídica* de aquel que se somete a las reglas del juego de la legalidad registral y se autodefende, sin más, por la simple inscripción, cuando, por ejemplo, se deniega un embargo.

El valor *seguridad jurídica-justicia*, que nosotros hemos glosado monográficamente en *Introducción al Derecho*, es el fruto *dinámico* de la propia certeza no *estáticamente concebida*. Las posibles líneas reformistas o progresistas deben ir *para reafirmar* este valor de seguridad jurídica y no para aminorarlo. Las sociedades modernas han situado al hombre en una zona de penumbra y de inseguridad. En todos los órdenes. RADBRUCH se había adelantado al contrapunto inequívoco de exigencias de lo justo para referenciar la *idea* del Derecho a dos polos, el de la *Justicia* y el de la *Seguridad*, enlazados en su gran obra final de posguerra, *La naturaleza de la cosa*.

Se trata de dar, *prima facie*, un contenido real a esa seguridad jurídica, con reserva a los tribunales, en su caso, de la otra pauta, la de justicia, que está en un escalón superior. Por eso resulta correcto, al menos en teoría, que haya un equilibrio de *estructuras* entre las estrictamente *judiciales* y las *registrales*. Con un reparto de «poderes» sincronizados. A la vez que, por el principio de funcionalidad y especialización, se delimita la acumulación o yuxtaposición de funciones. Sin torres de marfil ni hegemonismos baratos.

Eso le da su peculiaridad funcional a lo registral con respecto a lo *judicial*. Y con mayor motivo con respeto a la *acción* administrativa, que tiene igualmente su ámbito funcional en los elementos *fácticos* —sean catastrales, urbanísticos, materiales, fiscales, etc.—, con un gran papel y competencia, evitando una «inflación» jurídico-sustantiva que desnaturalizaría el propio procedimiento o expediente del mismo carácter típicamente administrativo. Creo que tienen materia y competencia más que sobrada aquellas dos esferas. No es poco que las puedan cumplir con la dignidad habitual que les caracteriza.

Estas dos pautas, por sí mismas, predisponen la finalidad de *promoción y desarrollo del crédito*, tema este —como hemos recordado en citas anteriores— que fue el caballo de batalla de lo que ya en el siglo pasado se llamó *la nueva revolución* por la vía de las *opciones crediticias* según el Registro. Toda la titulación registral es «oro» crediticio y economía en potencia, cualesquiera sean las coyunturas de cada momento. Y decir crédito es decir ahorro, previsión, sacrificio, libertad, trabajo, comunibilidad de bienes y de esfuerzos. No es que se trate de una fórmula excluyente de otras —Estados Unidos acertó en instrumentar el sistema de seguros—, pero sí de hacerlas valer en determinadas estructuras. El sistema que ha perdurado en Alemania desde el siglo pasado y que ha sobrevivido a tantas contiendas y situaciones políticas o económicas es un ejemplo singular de estepreciado valor que permite el juego creador, hasta el de la llamada «hipoteca de propietario». Y en el «milagro alemán», de nuevo las instituciones hipotecarias de seguridad, que no fueron desmontadas por el poder de Hitler, está otra vez una de sus explicaciones; como la de los pueblos que superan la fase de subdesarrollo.

Cobra también relieve singular —como fruto de esa misma singularidad funcional— el papel esencial para una *justicia* fiscal equilibrada y justa. En *Modernas orientaciones...*, ob. cit., págs. 69, y ss., hemos aludido al caso austriaco como modelo de sincronización fiscal-registral que, partiendo de la coordinación Registro-Catastro, a cada instante se nos da la titularización patrimonial sujeta a tributación y las bases objetivas reales. Es así como se destaca de nuevo la peculiaridad de la función registral, que no podría ser juez y parte ante la registración administra-

tiva fiscal. ALVARO D'ORS, con la alta dimensión de todos sus planteamientos, en *Papeles de oficio universitario* —Madrid, 1961, págs. 190 y siguientes—, aludía a una «*institución muy importante de la vida moderna... ya sea el Registro de la Propiedad, en el que se apuntan todas las vicisitudes de las fincas rústicas y urbanas. ¿Qué es un Registro? Pues un Registro es a la vez un instrumento de publicidad y de control fiscal. Publicidad y control fiscal no son dos momentos que nada tengan que ver entre sí, sino que se integran en una realidad: la intervención pública... que quiere decir que el poder público —lo que en un término que cuenta ya con unos cinco siglos de antigüedad llamamos Estado— se interesa en todos los negocios que realizan los particulares... para someter, mediante una organización racional, todo el movimiento de la vida de la masa sometida a aquel poder público a exacción, normalmente proporcional o dineraria*».

En la historia de la evolución progresiva de los *Oficios y Contadurías de Hipotecas*, o del propio *Impuesto de Registro*, se pueden ver las connotaciones iniciales de algo que ahora, en una sociedad moderna, es inexcusable no sólo en su planteamiento, sino en su *buen hacer*: una *reforma fiscal progresiva que sea justa*. Y no habrá otro camino que seguir en esa línea. Pero no para someter o esclavizar todo el esquema y estructura registral a las exigencias del fisco, sino para que unas u otras estructuras se coordinen y complementen. Ese puede ser el riesgo del legislador reformista fiscal: el desprecio o el olvido de esa parcela autonómica de la función registral para inundarla de «compromisos fiscales», sin haber valorado que desde su propio origen, y desde su propio *puesto*, es como se puede coadyuvar al objetivo de una justicia tributaria. Una «fiscalización administrativa» por la vía de la *funcionalización administrativa* de los asientos registrales podría hacer huir a los titulares registrales ante el interés y efecto de la publicidad registral causa aquella de una corriente desinscribitoria, como se observa en aquellos sistemas en los que pervive el sistema francés, hoy prácticamente superado y enriquecido. (El respeto y sincronización de Registro y Catastro en Alemania lo han tratado RICHTER y otros autores en la obra *Grundbuch. Grundsüch. Grenze*, Berlín, 1978.)

Y nos quedan como pautas aquellas otras funciones público-administrativas «extra-vagantes», es decir, que de supo radican *fuera* de la institución registral, pero ante las cuales aquéllas pueden ser soporte, ayuda o complemento.

También en este tema hemos de advertir dos tipos de fenómenos, entre otros: por un lado, la notoria *sensibilización* de la institución registral para aquellos fenómenos públicos cuyos cometidos sociales habrían de incidir o ampararse registralmente, así en las nuevas áreas del dere-

cho agrario y del derecho urbano, incluso modernamente en la Defensa y Turismo Nacional, o en el derecho financiero o monetario internacional. Y de otro, la «inflación» de autorizaciones administrativas, cuya constancia o exigencia registral puede modelar o trastocar los principios de claridad, certeza y plena homologación, en espera de que la mecánica administrativa opere diligentemente.

Es verdad que se ha producido indirectamente, por tales fenómenos, una cosa positiva, y que ha consistido en la ruptura del *círculo vicioso* en que sociológicamente se movían las instituciones hipotecarias, que por estar a disposición de la libertad y voluntariedad individual, al tiempo de valorar aquellos fines «extravagantes», producían corrientes de obstaculización en las inscripciones. Hoy el proceso de lo que en otro lugar hemos llamado *inscripción obligatoria progresiva* —elogiado doctrinalmente por RAMÓN DE LA RICA— es una realidad. Y el propio Reglamento Hipotecario se ha actualizado con señalamiento de *plazos a los condicionamientos administrativos* o dando normas orientadoras.

Pero lo que importa aquí es subrayar que la institución registral efectivamente puede servir esos fines «extravagantes» de una *legislación especial notarialmente público-social*, sea en el campo de la vivienda o de las inversiones extranjeras o propiedades especiales. Mas, al propio tiempo, reclama constantemente su *auténtica pureza, autonomía y no yuxtaposición*. Situados en una misma mano, aunque fuese en órdenes formales distintos, la función público-social-administrativa y la registral, el poder del Estado-Administración podría hacer *juez y parte* en un proceso de autenticación y de seguridad de derechos que, aunque sean públicos, ponen en juego los propios de los particulares.

Y es evidente igualmente que la delimitación funcional con lo judicial ha de resultar precisa, porque ese poder judicial constituye el poder soberano y final, y junto a los datos del «expediente» del que brota una resolución con trascendencia registral, el propio juez debe tener los elementos «purificadores» que le devienen de la homologación y calificación registral. Por lo que, con las consideraciones anteriores, estamos más en camino de omnicomprender la verdadera naturaleza y alcance de la función registral en un Estado social de Derecho.

5. JUSTICIA REGISTRAL

En nuestra *Teoría...*, ob. cit., 232 y ss., y en *Modernas orientaciones*, ob. cit., 40 y ss., tanto al ambientar el contenido funcional del Registro como al señalar fines concretos de una manera clara y expresiva, trasladábamos casi anticipadamente el problema a la idea de una «justi-

cia registral». Era una tesis *por elevación*, para no ahogarnos en las interpretaciones y dialéctica —no por no ser irrelevantes, sino precisando un punto argumental superior— en las alternancias doctrinales sobre *lo administrativo* y *lo judicial*, con intentos sincretistas. Es muy difícil encontrar fórmulas químicamente puras. En el Derecho y en la Naturaleza. Por eso la idea de *Justicia registral*, dentro de la *Justicia Una*, pero manifestada en su variedad y policromía, también en su *especialidad*, nos ponía en camino de poder entender mejor el fenómeno registral, ciertamente complejo.

Pero antes de formular más genéricamente nuestra tesis hemos de analizar lo que llamamos intentos revisionistas, que colateralmente están amenazando, impensadamente, la cuestión que histórica y doctrinalmente merece meditación y serenidad, o al menos seriedad.

5.1. INTERROGANTES REVISIONISTAS

En la doctrina italiana —dice LACRUZ BERDEJO, *trab. cit.*, 177— hay quien opina que la conformación de la figura del registrador «se presenta más bajo el aspecto de la oportunidad que no el estrictamente jurídico, el legislador podría considerar preferible tener en el conservador un funcionario regulado en consecuencia por el Derecho administrativo, o bien podría considerar más conforme a la realidad hacer del conservador un profesional vinculado».

La contemplación del Registro como hecho —histórico, filosófico, político, etc.— creo ya que nos facilita el tema, a los efectos de ponernos en guardia sobre «oportunidades revisionistas» no estrictamente científicas. Es bueno apuntar a ellas porque, aunque *la verdad nunca está fuera de ella* —volvemos a recordar a San Agustín—, es bueno también *salir fuera, aunque no nos quedemos fuera*. Creo que me explico.

5.1.1. ¿Un nuevo modelo de Administración?

Si la «zona de poder» adscrita a los derechos registrales publicitados se adscribiera, sin más, a la zona de la Administración, con una inserción prácticamente plena en el orden administrativo, corremos el riesgo evidente de desnaturalizar toda la mecánica formal del «entramado de garantías», haciendo pesar las notas intervencionistas, burocráticas y de politización, o jerarquización, no sólo en todo el esquema del procedimiento y recursos, sino en la raíz medular de su función calificadora, independiente y soberana de la misma Administración y aun de la propia

Dirección General de Registros, cuya órbita jurisprudencial autonómica lo es con respecto a la propia Administración. Volvemos a recordar ideas claras: la función pública está siempre en la *soberanía del Estado*, lo que no quiere decir que se realice *por sí, por el propio Estado* o su Administración.

Una revisión administrativa ¿alcanzaría un replanteamiento global de «soberanías funcionales»? ¿Llegaría al ámbito judicial? ¿También al institucional? ¿Dónde están los parámetros de «legitimación» reestructural que omnicomprensiva los fenómenos judicial, administrativo y registral en sus propias esferas?

5.1.2. *¿Un modelo de poder judicial?*

Hasta la fecha, las tendencias —que en Alemania quedaron históricamente formuladas— para una inserción de la esfera registral en la judicial o parajurisdiccional no han podido forzar las argumentaciones para implicar en el «poder judicial», lo que es una esfera singular de la función pública. También la justicia es un «servicio público». No nos sirve, pues, por extensión, el dato. Antes por el contrario, a lo largo de los preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecario, como también en la Ley Notarial, se ve el esfuerzo de purificación, de respeto, de conexión entre lo judicial y lo hipotecario-notarial. Aparte de la «salvaguardia de los asientos por los tribunales de Justicia», en diversos preceptos —actos de notoriedad, expedientes de dominio para inmatriculación reanudación de tracto, excesos de cabida, procedimientos ejecutivos, etcétera— se puede advertir el deseo de deslindar convergentemente ambas esferas. El supremo control de legalidad; la soberanía en la interpretación y aplicación de las leyes; el sentido conflictivo de las situaciones, derechos o intereses, etc., convidan a no inundar o ir más lejos en algo que se mantiene para una esfera no necesariamente *patológica*, sino que responde a la «previsión de conductas» de terceros para coadyuvar creadora y normalmente a la dinámica de los actos y negocios jurídicos inmobiliarios. Las palabras de ITURMENDI y NAVARRO RUBIO en el centenario de la Ley Hipotecaria, la tesis ya citada de MANUEL DE LA PLAZA y la visión —que me consta personalmente— de CASTÁN TOBEÑAS están en esa línea.

No es por este lado, comparativamente, por donde van las cosas. Más bien se tiende precisamente a depurar —doctrinas alemana, italiana y francesa—, a descargar a lo judicial de funciones o cometidos «añadidos», para quedar en la esfera suprema de garantía de derechos en

conflicto. Ni fue tampoco orientación de la Ley Orgánica de la Justicia, actualmente derogada, y —pensamos— no vemos tal tendencia en las nuevas leyes orgánicas o de procedimiento. Creo que —es una opinión personal— antes que funcionarizar y burocratizar la función registral con una inserción en el orden administrativo sería preferible contemplar el fenómeno en la órbita judicial, aunque ella supondría mucho riesgo para aquélla y para la típicamente registral. Sería un mal menor que nos llevaría al sistema orgánico-funcional de Alemania, pero sin contar con el dispositivo de las leyes sustantivas, civiles, hipotecarias o procesales. Pero aun dentro de ese riesgo sería mejor que el «salto atrás» con un posible monolitismo funcional-administrativo. Esta es o sería la sangrante verdad histórica, a contrapelo de las corrientes doctrinales de un Estado funcional, descentralizado, y de la línea democrática de las Constituciones modernas cuando se crean los instrumentos de seguridad jurídica en los derechos humanos concernientes a la propiedad y crédito.

5.1.3. *¿Un imperativo constitucional?*

LACRUZ apunta levemente al tema (*Dictámenes...*, cit., 179). Nosotros no hemos encontrado una fundamentación al revisionismo funcional registral en la propia Constitución (puede verse ALZAGA en su estudio sobre la Constitución Española —Madrid, 1979—). Doctrinalmente el pensamiento se ha movido, incluso por GONZÁLEZ PÉREZ o GARCÍA ENTERRÍA, en una línea de principios, siempre destacando sus peculiaridades o especialidades para unos *intentos de aproximación*, como, por ejemplo, el contencioso-administrativo-registral, como ya lo hubo con el contencioso-administrativo-sindical, ya desaparecido. Que con frecuencia una revisión constitucional lleve a ciertos políticos o a ciertos gobiernos a tratar de meter el tema registral al saco del reformismo, o de las nuevas corrientes, es algo que *está presente* en ese proceso histórico de que al comienzo hablábamos. Pero la respuesta y la experiencia es que también en esa historia que comienza con el siglo XIX, y que va a acabar con el XX, se ha podido ver la sobrevivencia de la esfera registral, con las perfecciones posibles, a todo *cambio constitucional*. Y reiteramos que nuestras leyes hipotecarias de 1944-46 no supusieron ninguna ruptura con el sistema registral anterior, ni hay en ellas ningún dato de «politización» que hiciera pensar en la *respuesta ideologizada* del Registro a coyunturas políticas de la época. Pese a cuanto se diga, la estructura y mecánica registral ha cumplido, y sigue siendo un ejemplo para muchos sistemas hipotecarios, en países de las más variadas corrientes ideológicas.

Yo me permitiría apuntar que de ser cierta esa filosofía de la nueva Constitución en cuanto a derechos humanos y libertades, en cuanto a una economía social de mercado, en cuanto al deslinde de funciones o en cuanto al sometimiento a Derecho de las decisiones administrativas, y sobre todo en cuanto al contenido de los derechos humanos de contenido económico y social, la *institución registral* estaría llamada a *reforzarse* en su propio esquema, en su propia naturaleza, y no, por el contrario, a ser sometida a los vaivenes y tentaciones de las nuevas edificaciones o estructuras, al capote o a pretexto de una Constitución que normalmente tiende a proclamar lo contrario, es decir, la realización y verificación, mayor y mejor, de los derechos y libertades y con las garantías de quienes ejercitan una propia función.

5.1.4. *¿Un nuevo modelo de sociedad?*

La nota distintiva del proceso histórico general, y del registral en especial, es que a nivel comparado y a nivel nacional —por circunstancias diversas— se está llegando a niveles de confusión, de «sincretismo», de «rechazo-rebelión-liberación» —en la educación, por ejemplo—, de «pactismo» y, sobre todo, de falta de claridad o de responsabilidad. No es del caso entrar en el tema. Lo que nosotros ponemos de relieve es la urgencia de clarificar el papel y el «puesto del hombre y de las instituciones en el mundo», secreto de todo planteamiento de MAX SCHELER e idea central en el actual Pontífice. La manipulación de las leyes, de los derechos y de las libertades, o la «crisis del Derecho» que ya anticipaba RIPERT, amenaza solapadamente todo intento de llegar a una sociedad más justa, equilibrada y libre. Insisto en que ésa puede ser la nota distintiva con respecto a los datos de una contemplación del Registro como *proceso*.

Tras la posguerra mundial ése ha sido el síntoma. Países como Alemania, que tenía un sistema registral «judicial» especializado, al quedar dividida en dos zonas, en la Oriental se ha pasado a un control administrativo, rompiendo su inserción en el orden judicial, como se comprueba en el Berlín Oriental. Otros países de la órbita socialista, respondiendo al modelo de sociedad, han roto toda la historia y transición registral «autonómica», y la «ficha patrimonial» está bajo el supremo control administrativo. El Registro entonces no tiene razón de existir en su papel fundamental (*).

(*) Es el caso de Cuba, en donde el Registro de la Propiedad fue una institución progresista, servida además por ejemplares profesionales. Otro dato: en agosto de 1979 tuve ocasión de visitar de nuevo el Registro de la Propiedad de Viena,

Todo lo que sea debilitar la esfera autonómica de la función registral está facilitando el terreno a los nuevos modelos de sociedad, en los cuales la propiedad, el trabajo, el crédito y el ahorro, al no operar por destinaciones personales, se tiene que ver, a lo sumo, reajustado en mecánicas administrativas y burocráticas. No interesa la *movilidad* de la propiedad. No importa en demasía las *garantías* para el tráfico al tercero, porque es la adscripción «estatal» de un patrimonio, como si el carnet de identidad llevara anexo el dato de una propiedad, como se lleva la ficha del RH.

En resumen, pudieran darse, en los interrogantes revisionistas, factores que en sí no emanasen de una revisión administrativa, judicial o constitucional en sentido estricto, sino en una *preconfiguración* demoledora de las estructuras y esquemas institucionales autonómicas de la persona humana y de los patrimonios, y que ulteriormente facilitasen objetivos ahora, todavía, no sonoramente reflejados, para *predisponer* cambios estructurales más o menos radicales que afectan al modelo de sociedad.

Aunque nuestra Constitución técnicamente no daría pie a ese riesgo —y ése no es el tema aquí—, honradamente queremos salir al paso de la cuestión porque la «táctica» en la vida moderna muchas veces ya no se presenta abiertamente subversiva o revolucionaria. Y se ataca directa o indirectamente a las instituciones. En este caso, al desconocer razones doctrinales, históricas, constitucionales o sociológicas, forzosamente recordando las revisiones socialistas del Este, por un lado, y por otro las positivas o reforzadoras de las instituciones registrales en el mundo occidental— hemos de llamar la atención sobre este punto, que no es ya de hermenéutica jurídica.

No podemos imaginar —como diría FUEYO— al Estado como un *coloso* dominador de la fe pública, sea notarial o registral, sea empresarial; ni podemos atribuir, como apuntaría NÚÑEZ LAGOS en *Filosofías hipotecarias*, a la Administración-función todo lo que es desarrollo de declaraciones de derechos privados, publicitados, como algo natural en los asientos registrales.

Termino, pues: el «desmontaje» de las instituciones jurídicas, como preparatorio de un nuevo modelo de sociedad, en la que no primen por sí los derechos y la dignidad personal, su promoción responsable, sus opciones creadoras de trabajo, responsabilidad, ahorro y crédito, pasa

emplazado señorialmente en el Gran Palacio de Justicia. El socialismo de Kresby no ha alterado lo más mínimo el esquema en que se mueve la institución registral. Al contrario, como comprobé, la han realzado. Semejante respeto ha merecido de los gobiernos socialdemócratas alemanes.

inevitablemente por el *tamiz de la burocratización de la función registral con su inserción en el orden administrativo*. La defensa de este nuevo modelo de sociedad, o el «pactismo» ante aquél, eso es otra cuestión. En la que no entro.

5.2. LA JUSTICIA REGISTRAL COMO RESPUESTA CREADORA

Al igual que en los complejos problemas de Matemáticas, en los que conviene buscar la reducción a un común denominador o despejar las incógnitas más elementales para replantear plenamente el problema, nos parece a nosotros que es fundamental para nuestra cuestión —y viene de suyo exigido— remontar el tema a algo que sin duda ha estado flotando en nuestra investigación: para nosotros, la comprensión más aproximativa de la naturaleza de la función registral está cuando, en la *teoría* y en la *praxis*, nos damos cuenta que se está operando sobre esquemas formales, materiales y organizativos, cuya *explicación y sentido final se encuentran en el valor justicia registral*. Naturalmente tal planteamiento supone elevar y profundizar en el análisis de las disposiciones o normas hipotecario-procedimentales. La aplicación del Derecho —dirá ENGISCH— tiene principios analógicos y lógicos, pero en sí supone una *limitación*. Posiblemente el papel del científico-jurista se quede ahí. Pero salvo casos de nihilismo o de superespecialización profesional, no sólo es válido, sino necesario, remover las fuentes y abrir caminos. Creemos que hemos insistido con frecuencia a lo largo de esta exposición en los aspectos delimitativos o en la utilización de la vía del contrapunto para llegar a conclusiones sobre *lo que no es la función registral*.

No es la primera vez que iushipotecaristas disparan alto para entender mejor el problema. PAZOS Y GARCÍA parecía en su época un iusfilósofo o un filósofo político para dar explicaciones registrales. RAMOS FOLQUÉS en 1947 (*RCDI*, págs. 137 y ss.) redactaba un trabajo de titulación expresiva: «Lexicografía hipotecaria. Su necesidad. Los principios. En la Filosofía del Derecho y en la Ciencia del Derecho. En el Derecho Positivo. Los principios generales del Derecho. La Fisonomía del Derecho Hipotecario Español». Más recientemente el propio DE LA RICA (véase *Modernas orientaciones...*, págs. 13-17) elogia el planteamiento iusnaturalista de mi compañero ALVAREZ ROMERO al destacar la incardinación de los principios hipotecarios en la doctrina del *bien común*, de la *libertad* y de la *seguridad* jurídica, posición ante la que no estuve ausente en nuestros primeros balbuceos hipotecaristas.

La *Justicia Registral*, para nosotros, es una respuesta creadora y positiva. No es ninguna elucubración, no es ninguna panacea. Pero del contexto de la propia investigación y de la necesidad de reconducir el problema a algo más que las aristas, como veremos a continuación, no sólo es una formulación posible, sino acaso necesaria, aunque posibilitada de ulteriores desarrollos o conclusiones. Cuando en octubre de 1978 así lo expuse a los compañeros del Seminario Registral de Barcelona, creo que fue en este punto donde más interés se despertó. Ahora nosotros vamos a contemplar la Justicia Registral bajo *tres vertientes* coordinadas y convergentes, que nos explican su viabilidad doctrinal y nos facilitan las exigencias prácticas:

5.2.1. *El Registro como función homologadora, autonómica y especial, y garantía institucional de derechos inmobiliarios en la dinámica del tráfico jurídico*

Esta formulación tiene dos partes:

Una, si se quiere de carácter «negativo», que responde un poco a la repetida idea, contrapesada, de que la función registral *no es función administrativa, no es función judicial* o ni tan siquiera *jurisdicción voluntaria*, en sentido clásico. En esta línea habría que recordar, aparte de otros citados, las ideas, desgraciadamente aún vigentes y profundas, de JOAQUÍN COSTA, en las que, dada por supuesta una problemática de reestructuración o de perfeccionamiento de las estructuras jurídicas, apelaba a un replanteamiento, equilibrado y sincronizado, de las grandes parcelas de la *Administración*, la *Judicatura*, el *Notariado* y los *Registros*. Creo que merecerían releerse con frecuencia estas ideas porque, aunque ambiciosas, romperían el círculo pretendidamente vicioso. Y está sobre todo — y lo recogemos con satisfacción al redactar este trabajo — la posición de LACRUZ BERDEJO, quien (cfr. *Dictamen...*, 180) llega a una conclusión tajante: «1. En la legislación vigente la función registral es independiente tanto de la Jurisdicción como de la Administración. La Constitución confirma esa conveniente independencia.—2. El concepto de funcionario público administrativo no es aplicable a la figura del registrador.»

El otro aspecto es de carácter «positivo»: la función registral es una *función jurídica homologadora, autonómica y especial, para la garantía institucional de derechos fundamentales en la dinámica del tráfico jurídico inmobiliario y para su seguridad jurídica*.

Bajo estos dos aspectos —*lo que no* es la «función registral» y aquello que más *le caracteriza*— tenemos el primer lado del triángulo de lo que llamamos *Justicia Registral*, como forma peculiar, específica de *un tipo de Justicia, en su propio ámbito*.

5.2.2. *El Registro como promotor de la paz interpersonal y comunitaria en los «asuntos humano-razonables» de carácter jurídico inmobiliario*

La inspiración viene de una larga cita de mi maestro RECASENS SICHES al distinguir la *lógica racional* de la *lógica de lo razonable*. Es ese primer plano, decía él, de lo jurídico como *forma de vida social* —también insistiría LEGAZ LACAMBRA en esa idea— que se manifiesta, más que por una patología o por una formulación abstracta, *forzadamente racional*, en los *asuntos humanos* del comprador, del vendedor, del inquilino o del propietario, del acreedor o del deudor... Sus posiciones se encuentran en una línea de *lo razonable*, de lo discursivo, de intereses que se *negocian* o se *discuten* razonablemente, porque (en *Sociología*, Méjico, 1958, págs. 555 y ss.) «*el Derecho nace originariamente en la vida humana para colmar una urgencia de certeza y seguridad en determinadas relaciones sociales*».

Para nosotros, la esfera de acción más natural del Registro es esa de *asuntos humanos racionales, normales*, con *presunción de verdad formal* y con *sentido común de su viabilidad entre las partes*. Aparecen como titulares vendedores y compradores, acreedores y deudores, herederos universales y legitimarios, arrendadores y arrendatarios, copropietarios y propietarios individuales, etc. La «historia» de una finca con frecuencia es rica en *humanidad*, en cosas «razonables». Hay notas de afección fiscal que «razonablemente» se cancelan a los dos años; otras notas de expedición de certificaciones de cargas a efectos de «llamadas» de ejecución judicial; anotados de *demandas*; se cercenan aún las «prohibiciones de disponer» no «razonables»; se eliminan *menciones*; se exigen determinados condicionamientos sin que «comparezcan» los titulares inscritos —como en la división o subdivisión en la propiedad horizontal cuando se exige *acuerdos por unanimidad*—, etc.; en fin, todo aquello que nosotros, viviéndolo, se advierte como promoción continuada de una paz interpersonal y comunitaria, sin ribetes contradictorios o patológicos. El titular registral y el registrador normalmente —y de esto participa con su inestimable colaboración el *personal auxiliar de los Registros*— no percibe el *sentimiento* de lo jurídico a través de lo injusto, sino de lo *justo normalizado*, es decir, el *sentimiento de una*

seguridad interior de lo justo, que además necesita no sólo ser adquirido de buena fe y onerosamente, sino a su vez publicitado. No digamos cuando la inscripción se hace constitutiva, es decir, se *hace realidad jurídica constituyente, creadora*, como en la *hipoteca* o *sociedades mercantiles*, nombramientos de consejeros, etc.

La *Justicia Registral*, pues, traduce —como diría NÚÑEZ LAGOS— unas «declaraciones de *derechos privados publicitados*». Serían como «pequeñas Constituciones» en las que se concretan formalmente el juego de derechos individuales con las garantías formales, que al tiempo se hacen concretas. Todo el sentido de la función calificadora, la responsabilidad, la independencia frente a todo poder, los recursos y procedimientos, el «velar» de la Dirección General de los Registros y la riqueza jurídica y humana acumulada en los libros, están mostrando la *verificación de una justicia registral peculiar*, la cual además presuntivamente nos da una verdad de lo *justo-razonable*, aunque siempre quede la confrontación de intereses o la patología excepcional, que no le es dado enjuiciar, como límite natural.

5.2.3. *El Registro como Tabla o Carta Magna declarativa de derechos subjetivos inmobiliarios, presuntivamente justos, en el juego de la libertad, de la propiedad y su sentido social, la promoción y desarrollo del crédito, la seguridad jurídica creadora y la humanización de la problemática en el tráfico jurídico autenticado.*

Es una idea, en cierto modo resumen, como *tercer lado* del triángulo de esa Justicia Registral que está fundamentando la naturaleza singular de su función registral y de las garantías institucionales.

Nosotros vemos en los Libros del Registro algo más que unas fichas o relaciones de propietarios, y mucho más que unas «listas» fiscales o datos administrativos. Como antes decíamos, además de las *grandes y solemnes* Declaraciones de Derechos Constitucionales, en los asientos registrales se presentan «declaraciones de derechos individuales de carácter real» que expresan un patrimonio, personal familiar o empresarial, que atisban el juego de relaciones o de promociones también humanas o comunitarias —como toda operación crediticia— o que reflejan las garantías para los terceros, quienes en atención a la propia «declaración jurídica», que consta inscrita, actúan, se relacionan, negocian, demandan, ejecutan.

Esta simbólica «*Carta Magna*» de *Derechos Inmobiliarios publicitados y presuntivamente justos* opera desde el plano de la libertad de negociación, partiendo del respeto a la legalidad y las formas y bajo un principio de prioridad. Hasta tal punto es así que se ha llegado a hablar de

que los «asientos del Registro» gozan ya de la naturaleza aproximativa de un «dominio público», de tal manera que la iniciativa y libertad personal para su titular, en razón de un «interés», refleja el interés público de los terceros y de la propia sociedad, aspecto este —el *suum cuique*— que, al estar haciendo referencia al «otro», a *los demás*, está tejiendo —sin querer— el signo más característico de la Justicia, como *virtud* que —a diferencia de la templanza o de la paciencia— exige siempre al *otro*. Como diría ARISTÓTELES en su *Ética a Nicómaco*: *lo justo es en cuanto vivido en la comunidad*.

En el Palacio de Justicia de Viena veíamos situados en planchas de hierro los Libros del Registro, los cuales, una vez examinados por el público, son cerrados herméticamente como una caja de caudales, de tal manera —se nos decía— que Viena podría pegarse fuego entera, pero una de las cosas más seguras de salvarse son los Libros del Registro. Supondría un caos de quemarse el Registro. Importan los derechos «declarados» en la Constitución, pero las «declaraciones jurídicas» sobre propiedades concretas serían de muy difícil reparación. He ahí un signo gráfico, que se mascaba en Viena, como prueba del valor *Justicia Registral*.

En una sociedad en cambio y promotora de libertades y de justicias concretas son necesarios unos instrumentos de seguridad jurídica que agranden, posibiliten y garanticen esos derechos personales inmobiliarios a medida que van consiguiéndose. No es precisamente la gran propiedad o el gran capital los que más necesitan de garantía o de estímulo. A veces, en una finca que se perdiera por una doble venta está toda una *vida* de trabajo. En ocasiones, el crédito hipotecario inicial es el primer escalón de una promoción personal o familiar o industrial.

Se trataría de meditar ahora si el *asentamiento psicosociológico* de la *institución y justicia registral* es capaz de reafirmarse o de erosionarse por revisionismos estructurales que quiebran su verdadera naturaleza y sentido institucional y social. Si es buena la voz de los científicos o de los políticos (*), yo apelo no ya al sentido de responsabilidad de quienes

(*) N. del A.—Ya redactado este trabajo, el pasado día 2 de agosto de 1979, tuvimos ocasión de escuchar la tercera lección del diputado de UCD y letrado del Consejo de Estado doctor HERRERO DE MIÑÓN en la Universidad Internacional «Menéndez Pelayo», de Santander, dentro del temario «Los partidos políticos en la década de los ochenta». HERRERO DE MIÑÓN, al sostener la tesis de que la tarea o papel de los partidos sociales no excluye, sino que debe necesariamente completarse con la correspondiente revitalización de las instituciones y fuerzas sociales, entre otros supuestos, dijo:

Así, en el caso de notarios y registradores, cualquiera que sea su consideración, no sólo su función en sí, sino como tal fuerza social, debe *reforzarse* (subrayo yo esta palabra), y su deterioro o vacío sería de graves consecuencias públicas y aun de orden político general.

ejercen esa función, o a la propia historia de la Institución, o a las corrientes comparadas en los países democráticos y en desarrollo. Apelo sobre toda al *silencio elocuente de los titulares registrales*, de quienes ven reflejados en ellos, sin pudor, sus haciendas, sus disponibilidades y derechos; en resumen, de quienes se han visto y verán amparados en una parcela concreta de la fe pública registral. Hoy, pese a toda clase de limitaciones, se tiene «fe» en el Registro. No la hagamos perder deportivamente. En el fondo, los titulares registrales y la sociedad todavía hoy tienen confianza y se les da seguridad ante una forma peculiar de justicia: *Justicia Registral*.

JESÚS LÓPEZ MEDEL

BIBLIOGRAFIA

La bibliografía directa utilizada ha sido recordada a lo largo de la exposición. Me remito no obstante a los estudios últimos de GONZÁLEZ PÉREZ, CHICO FERNÁNDEZ y LACRUZ BERDEJO, ampliamente reseñados. Y, por nuestra parte, reseñar una parte de nuestra producción bibliográfica, referida a la ambientación y fundamentación de la parte más novedosa en nuestra investigación sobre el tema:

- Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*. 1.^a edic., 1958; 2.^a edic., 1961. Pro. ALONSO FERNÁNDEZ.
- El Ministerio Fiscal: su naturaleza*. RDM, 1961.
- Estudio de una reforma fiscal*. Ed. Reus, 1961.
- Defensa nacional y seguridad jurídico-inmobiliaria*. RCDI, 1961.
- La concentración parcelaria como empresa política*. Madrid, 1961.
- Modernas orientaciones sobre la institución registral*. 1.^a edic., Madrid, 1961; 2.^a edic., 1975. Edic. Fragua. Prólogo de RAMÓN DE LA RICA.
- Vivienda y seguridad jurídica*. RCDI, 1962.
- Ortega y Gasset en el pensamiento jurídico*. Madrid, 1963.
- Derecho inmobiliario austriaco* (en colaboración con ALVAREZ ROMERO). RC, 1964.
- El Derecho como forma de vida social*. Ediciones: 1.^a, 1964; 2.^a, 1965.
- El derecho al estudio*. 1.^a edic., 1961; 2.^a edic., 1970.
- Génesis, legalidad y legitimidad en el Estado social de Derecho*. Granada, 1971.
- Justicia y Derecho en la comunidad del trabajo*. Madrid, 1972.
- Ciencia Social, Derecho y Sindicalismo*. Ed. Fragua, 1975.
- El Derecho en las comunidades concretas*. AFD, 1975.
- Historicidad y universalidad en el tomismo*. Congreso Mundial Tomista. Roma, 1975.
- Sentido y función de la filosofía del Derecho*. Granada, 1975.
- Introducción al Derecho. Una concepción dinámica del Derecho Natural*. Ediciones Fragua, 1975.
- Conversaciones con Recasens Siches en Méjico*. AFD, Madrid, 1978.
- Un diagnóstico sobre la enseñanza (Estudio comparado e interpretación constitucional)*. Madrid, 1978.
- Derecho. Guía de estudios universitarios*. Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Navarra, 1979.
- Un proceso educativo*. El artículo 27 de la Constitución y sus circunstancias. ICCE, Madrid, 1980.