

Algunos aspectos registrales de la acción administrativa en general y de los actos de reparcelación en particular

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Consecuencias hipotecarias dimanantes de la naturaleza jurídica de la reparcelación.*—III. *Facultades calificadoras del Registrador en relación con los actos administrativos y, en particular, con los actos de reparcelación.*—IV. *La salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales de actos administrativos.*—V. *Modificaciones subjetivas de la reparcelación.*

I. INTRODUCCION

Constituyen las cuestiones de Derecho Urbanístico uno de los temas principales planteados en nuestros días. Desde todos los puntos de vista, el urbanismo ha adquirido carta de naturaleza y es factor determinante de la vida de las ciudades, como consecuencia del incremento progresivo de su población; de aquí el relieve que presenta su entronque con nuestras instituciones nacidas bajo perspectivas distintas.

En términos jurídicos, y de forma expresiva, podría entenderse el Derecho Urbanístico como una disciplina jurídica que se halla a caballo entre el Derecho Público y el Derecho Privado. Bajo la primer idea, todo el urbanismo nace de un acto de la Administración y consiguientemente goza y está afectado por todas las circunstancias propias de los actos administrativos (*). Desde la perspectiva del Derecho Privado, el

(*) El contenido del tema aquí tratado ha sido objeto, en parte, de la ponencia presentada en el Seminario de Derecho Hipotecario de Albacete y, de otra parte, de la conferencia sobre «Aspectos registrales de la reparcelación», en el Curso de perfeccionamiento para Secretarios de Administración Local de primera categoría, en el Instituto de Estudios de Administración Local.

urbanismo incide directamente en el ámbito de los derechos de los particulares y en aquellos sistemas jurídicos donde se mantiene el reconocimiento de la propiedad privada, a través del urbanismo se señalan nuevos límites al dominio de los bienes, se establecen restricciones sobre su ejercicio, se impone incluso el deber de ejercitar los derechos dimanantes de la propiedad y todo ello se hace bajo una concepción marcadamente distinta a la tradicional del derecho de propiedad, de aquí que, por sí sola, excluye cualquier género de indemnización y convierte a tales restricciones en límites naturales de la propiedad.

A la vista de estas dos circunstancias, es natural que las instituciones de publicidad inmobiliaria, puesto que el urbanismo recae por definición sobre bienes inmuebles, se planteen, por una parte, la necesidad de adaptarse a las nuevas exigencias impuestas por la Legislación Urbanística, y de otra, la apremiante e imperiosa exigencia de no defraudar las necesidades sociales actualmente creadas.

El Registro de la Propiedad es la institución inmobiliaria creada en el siglo XIX, justamente para dar publicidad a las relaciones jurídicas sobre bienes inmuebles. Las necesidades sociales del siglo pasado estaban fundadas como motivo predominante, en la exigencia de dar certeza a las relaciones jurídicas sobre bienes inmuebles, como medio de fomentar el crédito territorial y acabar con las prácticas de las cargas ocultas que favorecían la usura y privaban de un desarrollo al crédito del país. Es decir, respondían, prescindiendo de la técnica jurídica que utilizaba, a una exigencia social predominante como era la del favorecimiento del crédito, la publicidad de las relaciones jurídicas y la supresión de las prácticas abusivas de usura (1).

(1) DÍEZ PICAZO, en su colaboración al magnífico trabajo del Colegio de Registradores con la publicación del volumen I de *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, bajo el título *Los principios de inspiración y los precedentes de las Leyes Hipotecarias españolas*, Madrid, 1974, dice a este respecto: «Una de las cosas que habría de esclarecer es el respectivo planteamiento histórico de uno y otro tipo de fenómenos económicos—mercado de capitales para inversiones hipotecarias y mercado inmobiliario con transacciones sobre inmuebles—. Aunque no puede asegurarse con total certidumbre, todo parece indicar que el primero de dichos factores es bastante anterior al segundo. Probablemente las clases burguesas, enriquecidas con el comercio y con la industria, se mostraron deseosas de colocar sus capitales, a réditos provechosos y mediante la seguridad de las hipotecas, con cierta anterioridad al momento en que el mercado inmobiliario—compra y venta de inmuebles—fue adquiriendo sus propios perfiles.

Este planteamiento podría explicar que las leyes iniciales fueran, en su mayor parte, únicamente leyes hipotecarias; que, en un segundo momento, la publicidad de las hipotecas se tenga que ver acompañada por la publicidad de las mutaciones dominicales y por la publicidad de los derechos reales únicamente como una exigencia institucional del sistema y como un refuerzo de la protección que necesita el crédito hipotecario; y que sólo en un momento final o más tardío el Registro

Con este motivo, sin embargo, las instituciones inmobiliarias que se plantearon inicialmente con este fin, pasaron a ser el régimen general de publicidad de la propiedad inmobiliaria y modo de definición de los derechos.

Las consecuencias de esta medida no pueden ser discutidas en el tiempo presente. Debe reconocerse que la Institución del Registro de la Propiedad, aun con los defectos derivados de su régimen actual, ha contribuido decisivamente y ha sido la palanca fundamental para el favorecimiento del crédito territorial y consiguientemente para el desarrollo del país. Todos los planes de desarrollo a través de los sistemas de incentivos y créditos se han basado, sin ponerlo en duda, en los pronunciamientos registrales y en las consecuencias derivadas de los asientos del Registro.

Los tiempos actuales presentan, sin embargo, necesidades nuevas. Las exigencias sociales derivadas del crédito territorial están hoy conseguidas; en cambio, nuevas necesidades sociales aparecen en el horizonte del desarrollo del país y ellas obligan también a plantearse las soluciones derivadas de tales exigencias.

Una de ellas es la dimanante de los fenómenos urbanísticos que, por sí mismos, recaen sobre bienes inmuebles y a los cuales los sistemas de publicidad inmobiliaria tienen que responder.

El concepto central del urbanismo es el del Plan. Sin embargo, así como hasta tiempos recientes, ha venido entendiéndose que todo el proceso de planificación era esencialmente un fenómeno de carácter técnico, ajeno por entero a la técnica y a la problemática jurídica, lo cierto es que en la actualidad cobra primacía el considerar que en el fenómeno urbanístico está envuelto un problema de orden jurídico de primera magnitud (2). La finalidad de los Planes de Ordenación no está en ser redactados; lo importante de ellos es que puedan ser eje-

se convierte en un auténtico Registro de la Propiedad por un desplazamiento del centro de gravedad del interés del mercado de capitales al mercado de inmuebles.»

(2) La juridicidad de los temas urbanísticos es objeto de acoso constante por técnicos no juristas. Es significativa la Sentencia de 23 de octubre de 1968 de la Audiencia Territorial de Sevilla (*Revista de Derecho Urbanístico*, núm. 12, página 199), que dice: «Que las normas urbanísticas contenidas en los Planes no se diferencian sustancialmente de cualquier otra norma jurídica y, por tanto, su aplicación e interpretación constituye una tarea esencialmente técnico-jurídica que—sin perjuicio de su intervención en el concreto ámbito técnico que les compete—desborda la competencia de los arquitectos de la Sección de Urbanismo, como claramente se desprende de los artículos 247 y siguientes del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, para recaer en la de los funcionarios técnicos en Derecho que, como los pertenecientes a la Asesoría Jurídica, tienen por misión, conforme al artículo 287 del Reglamento de Organización, emitir dictámenes en Derecho...»

cutados. En un sistema jurídico, según decíamos, de reconocimiento de la propiedad privada, los planes de ordenación han de incidir sobre el dominio de los particulares; solamente cuando el planeamiento puede llegar a tener efectividad sobre aquellos derechos es cuando verdaderamente se entiende ejecutado. Tal problema es, en gran medida, un problema jurídico.

II. CONSECUENCIAS HIPOTECARIAS DIMANANTES DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PARCELACION

El instrumento a través de cual el planeamiento llega a tener efectividad desde el punto del reparto de cargas entre los afectados, es el que se ha denominado reparcelación.

Es evidente la riqueza de matices que el urbanismo encierra. Sin embargo, la idea dominante de ejecución del planeamiento, en cuanto supone nivelación de cargas y de beneficios derivados del Plan, se lleva a cabo en los sistemas de reconocimiento de la propiedad privada, mediante la reparcelación. NÚÑEZ RUIZ (3) dice:

«La reparcelación es la nueva división del terreno parcelado que tiene por objeto distribuir justamente los beneficios y cargas de la ordenación entre los propietarios de cada polígono, considerados al efecto en comunidad, y configurar los solares.

En otros términos podríamos decir que la reparcelación es una técnica normalizada que tiene por objeto la configuración de solares y la distribución proporcional de los beneficios y cargas derivados de un Plan parcial, mediante la adjudicación por vía de subrogación real de nuevas parcelas a los titulares de las parcelas antiguas enclavadas dentro del perímetro delimitado por un determinado «polígono» o manzana, los cuales se consideran a estos efectos en comunidad.»

Otros autores, como, por ejemplo, CORELLA MONEDERO (4), dicen:

«Reparcelación material es el acto administrativo por el que coactivamente se impone una nueva división territorial y se distribuyen los beneficios y cargas derivados de la ordenación.»

De estas definiciones y del conjunto del régimen jurídico de la reparcelación pueden deducirse una serie de notas características que son determinantes de las consecuencias hipotecarias a las que después aludiremos.

(3) *Derecho Urbanístico Español*, pág. 416.

(4) CORELLA MONEDERO: *La reparcelación, su naturaleza jurídica y su práctica*, pág. 18.

Tales notas son:

1.^a La reparcelación utiliza la técnica de la subrogación real.

MARTÍN BLANCO (5) dice: «La legislación urbanística adopta la teoría privativista de la subrogación real, manteniendo sus dos notas características: la mutación, cambio o sustitución de una cosa por otra y la continuidad o permanencia de la misma situación jurídica no obstante el cambio efectuado». (6)

2.^a La reparcelación tiene una finalidad típica: es el instrumento para la justa distribución de los beneficios y cargas del planteamiento. Al constituirse en una pieza jurídica para hacer efectivo el principio de justicia distributiva quiere decirse que, como ocurre en todos los supuestos donde se trata del reparto de las cargas públicas, su eficacia se impone de modo coercitivo a todos los interesados. Es decir, a todos los inmuebles, puesto que las consecuencias inmediatas recaen sobre bienes inmuebles y sólo de forma mediata sobre el patrimonio de sus titulares.

3.^a La reparcelación procede de un acto de la Administración, tiene la eficacia propia de las decisiones administrativas y trata de ejecutar el planeamiento aprobado. No puede entenderse ni aun en el caso de reparcelaciones voluntarias que la reparcelación se desligue por entero de la acción administrativa; en todo caso exige constitutivamente para tener aquel carácter coercitivo la decisión de la Administración y también en el caso de las reparcelaciones voluntarias.

Dice CORELLA MONEDERO lo siguiente (7):

«Porque la realidad es que las operaciones en sí, como estudio técnico, propuesta de resolución y nueva división material de las fincas sujetas a reparcelación, no tienen efectividad jurídica-pública si no son elevadas a la categoría de acto administrativo por la Administración.»

Y en otro pie de página añade:

«Igual ocurre en las reparcelaciones, que, aun formadas por los particulares, no tienen efecto sin la llamada aprobación de los órganos urbanísticos y éstos a tales efectos son siempre organismos públicos.»

(5) MARTÍN BLANCO: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, página 181.

(6) Debo aludir aquí, aunque se trata de un trabajo no publicado, a los estudios del Notario GARCÍA BERNARDO LANDETA sobre la aplicación de la técnica de la subrogación real a las nuevas manifestaciones jurídicas presentes, como la reparcelación.

(7) *Ob. cit.*, págs. 7 y 8.

4.^a Por fin, como nota final, la reparcelación recae siempre, según se ha dicho, sobre bienes inmuebles. Es el suelo afectado por el planeamiento, el suelo para el cual el planeamiento constituye su estatuto jurídico, el destinatario inmediato del fenómeno urbanístico.

Todas estas notas permiten claramente destacar cuáles son las consecuencias hipotecarias de la reparcelación. Tales consecuencias son las siguientes:

a) Si la reparcelación recae sobre bienes inmuebles su inserción en el sistema registral es fundamental, tanto por la necesidad de dar eficacia frente a terceros a sus resoluciones, como por los efectos que sobre las cargas y situaciones radicantes sobre bienes inmuebles produce.

b) Tal inserción requiere la utilización de la técnica de la subrogación real, lo cual a efectos puramente hipotecarios es de importancia, por cuanto trasciende al procedimiento registral.

c) Los actos de que emana la reparcelación son actos administrativos lo que afecta también al régimen registral de inscripción de estos actos, a las facultades de calificación del Registrador y a la eficacia de los actos administrativos desde el punto de vista registral.

A este respecto, debe señalarse aquí que JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ ha publicado en el número 74 de la *Revista de Administración Pública* el texto de la ponencia presentada al II Congreso Internacional de Derecho Registral, bajo el título «Los efectos de la inscripción de los actos administrativos».

III. FACULTADES CALIFICADORAS DEL REGISTRADOR EN RELACION CON LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y, EN PARTICULAR, CON LOS ACTOS DE REPARCELACION

El Registro de la Propiedad es la institución inmobiliaria por la que se da publicidad a los actos jurídicos válidos relativos a bienes inmuebles. Los actos jurídicos cuya inscripción se pretende en el Registro, para que tengan acceso al mismo, requieren una previa calificación, consiguientemente, sobre su validez. Esta calificación, atribuida privativamente al Registrador, constituye el llamado principio de legalidad, según el cual, como afirman LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBUDILLA «sólo pueden tener acceso al Registro los títulos que reúnan los requisitos establecidos por las Leyes». (8)

(8) LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA: *Derecho Inmobiliario Registral*, página 354.

Esta competencia atribuida al Registrador descansa sobre su personal y directa responsabilidad y se desarrolla en el denominado principio de legalidad en el artículo 18 de la Ley que dice:

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

Prescindiendo aquí de las cuestiones generales que plantea el estudio del principio de calificación, lo cierto es que la decisión por virtud de la cual los actos jurídicos ingresan en el Registro y, por tanto, adquieren los efectos señalados por la Ley para las inscripciones registrales, es una decisión atribuida libre y responsablemente al Registrador.

Tal decisión implica una valoración jurídica cuyos términos se concretan en los artículos 18 de la Ley y 98 y 99 de su Reglamento y constituye un elemento de control de la legalidad de los actos que pretenden ser inscritos.

Quiere esto decir, que la facultad de calificación del Registrador abarca a cuantos documentos pretenden ser inscritos en el Registro; de aquí que pudiendo ser estos documentos entre particulares autorizados notarialmente, documentos judiciales o documentos administrativos (9), lo trascendente es determinar en qué medida las facultades de calificación del Registrador abarcan a unos y otros documentos.

Del examen comparativo de aquellos preceptos pueden deducirse las siguientes notas:

- a) Las facultades de calificación del Registrador son ilimitadas para toda clase de documentos en cuanto a la legalidad de las formas extrínsecas de los mismos.
- b) En cuanto a las escrituras públicas, la facultad de calificación abarca la capacidad de los otorgantes y la validez de sus actos dispositivos, tanto por lo que resulta del propio documento como de los asientos del Registro.
- c) Tratándose de documentos judiciales (10), las facultades de calificación del Registrador se concretan y limitan a la com-

(9) La diferencia entre documento y acto administrativo puede verse, a efectos registrales, en el trabajo de GONZÁLEZ PÉREZ citado, pág. 12.

(10) Puede verse el texto de la ponencia al Primer Congreso de Derecho Registral de Buenos Aires, bajo el título *El principio de legalidad en relación con los documentos procedentes de la Autoridad Judicial*, en el número 504 de la Revista, pág. 1111.

petencia del Juzgado o Tribunal, la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado, las formalidades extrínsecas del documento presentado y los obstáculos que surjan del Registro.

- d) Con carácter general, las facultades del Registrador, según el artículo 98 del Reglamento Hipotecario comprenden, en cuanto a las faltas de legalidad en las formas extrínsecas, las que afectan a la validez de los mismos, según las Leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulte del texto de dichos documentos, o pueda conocerse por la simple inspección de ellos.

No se contiene, por tanto, una regla específica en nuestro ordenamiento hipotecario relativa a las facultades de calificación de los documentos administrativos.

Sin embargo, según hemos visto antes, los actos de reparcelación se caracterizan por ser documentos administrativos. Es por esto que tratándose de la inscripción de reparcelaciones, la primera cuestión que se plantea es la de determinar cuáles son las facultades de calificación del Registrador sobre los actos administrativos y, en particular, sobre los actos de reparcelación.

Las resoluciones de la Dirección General de Registros se han pronunciado en diversas ocasiones sobre la calificación registral de los documentos administrativos. La Dirección, en las resoluciones que después estudiaremos, ha sentado como principio general el de que las facultades de calificación comprenden la competencia del funcionario, la autenticidad del documento y el cumplimiento de los trámites y diligencias necesarias; no abarca en cambio el fundamento de la decisión o del acuerdo. Es decir, se ha generalizado la doctrina sobre la calificación de los documentos judiciales y se ha aplicado a los documentos administrativos, si bien traduciendo o incrementando la facultad de calificación respecto de estos últimos.

Para estudiar este punto, ha de tenerse en cuenta, como idea previa, que si bien es cierto que la calificación registral de los documentos administrativos ha sido restringida, no puede olvidarse que tales decisiones abarcaban en general supuestos de acceso al dominio de los entes públicos de bienes de los particulares tales como expropiaciones, apremios fiscales, etc. La realidad del sistema urbanístico ha impuesto situaciones enteramente nuevas, porque aquí la actividad pública conforma los bienes de los particulares de modo permanente y no pretende adquirirlos mediante precio, sino que aquéllos continúan en su poder. No se contemplan pues situaciones en transición al dominio de la Adminis-

tración sino la proyección de las medidas de ésta sobre los bienes que permanecen de propiedad privada.

La doctrina urbanística ha considerado en sentido muy positivo las facultades de calificación del Registrador e incluso promueve su aplicación.

Así, por ejemplo, NÚÑEZ RUIZ (11) dice:

«El Registro de la Propiedad, de acuerdo con el principio estructural «staff and line», viene así a constituir una Administración Pública de Derecho privado en la que orgánicamente se conjuga el Derecho con la Técnica en su labor configuradora de un orden social justo. El Registrador está capacitado para convertirse en el «leadership» de esta Administración. Esto llevaría consigo una reestructuración orgánica del Registro de la Propiedad y su coordinación con la Administración estatal y local principalmente, ya que esta última es la que está en contacto directo con los administradores.»

Y MARTÍN BLANCO (12) dice:

«Ofrece esta cuestión unas nuevas perspectivas frente a la tradicional estructura hipotecaria-registral y a la conservadora función calificadora del Registrador, y la necesidad, en nuestro parecer, de dar acceso cada vez más abiertamente a los libros del Registro, a las numerosas limitaciones urbanísticas que constituyen hoy una realidad vital, social y económica de primera magnitud, en la que los intereses en juego, tanto particulares como generales, postulan la eficaz y pública protección registral.»

De aquí que deba plantearse el tema desde el punto de vista de la calificación de los documentos administrativos, pero matizando en particular los documentos urbanísticos que llegan al Registro:

A) *Idea general sobre la calificación de los documentos administrativos*

La doctrina común en este punto es la de entender que la calificación registral no afecta a la validez del acto sino a la realidad de las formas extrínsecas. Tiene su apoyo en la redacción del artículo 18 de la Ley y en la Dirección General, que se ha ocupado de ello en diversas resoluciones de entre las que cabe destacar la de 8 de julio de 1911, 9 de abril de 1917, 5 de marzo de 1953, etc.

La Resolución de 8 de julio de 1911 dice que conforme a la doctrina consignada por esta Dirección en diferentes Resoluciones, las providen-

(11) *Ob. cit.*, pág. 458.

(12) *Ob. cit.*, pág. 213.

cias dictadas por los Tribunales y Autoridades administrativas en los asuntos de su competencia, mediante los procedimientos establecidos por las Leyes, tienen la misma fuerza que los de los Tribunales ordinarios, siempre que dichos acuerdos tengan el carácter de firmes o ejecutorios, por haberse agotado los recursos concedidos contra los mismos, o por no haberse entablado éstos por los interesados.

La Resolución de 5 de marzo de 1953 dice: «Según doctrina reiterada, los Registradores se hallan facultados para calificar en los apremios administrativos, con mayor amplitud que en los judiciales, los trámites esenciales del procedimiento, supuestas las distintas condiciones de idoneidad e imparcialidad de los funcionarios y la complejidad de la tramitación, a fin de conceder debidas garantías a los interesados y siempre que ello no implique obstáculos en el normal desenvolvimiento de la actividad de la Administración.»

Expuesto lo que antecede, es posible ya señalar las líneas generales sobre la calificación registral de los documentos administrativos.

Para ello, debe partirse de dos premisas fundamentales: lo que constituye el principio general y las particularidades a aquél.

Como principio general puede sentarse la afirmación de que los documentos administrativos, a los efectos de la calificación registral, tienen el mismo carácter que los documentos judiciales; es decir, como en estos últimos, la presunción de validez de los actos de Administración, como emanados de un poder jurídico, no puede ser destruida si no es virtud de una decisión judicial; es decir, la calificación registral no puede entrar en la validez o nulidad del acto.

Salvada pues la soberanía de la Administración en la decisión que forma parte del mandato de los actos administrativos, en cambio sí que pueden enjuiciar los Registradores, como lo hacen respecto de los documentos judiciales, al menos aquellos mismos aspectos previstos en el artículo 99 del Reglamento y los que, con carácter general, se atribuyen al Registrador para toda clase de documentos, en virtud del artículo 18 de la Ley y 98 del Reglamento. Es decir, el Registrador puede enjuiciar:

- a) La competencia del órgano administrativo que dictó el acto y, por tanto, suspender o denegar la inscripción del acto llevado al Registro si procede de un órgano incompetente.
- b) La congruencia del mandato con el procedimiento seguido; esto es si la petición planteada en el procedimiento se ajusta a la decisión tomada; en caso contrario habría una disparidad absoluta entre la petición y la decisión de la Administración.

- c) Las formalidades extrínsecas del documento en cuanto a su aspecto meramente formal.
- d) Los obstáculos del Registro.

En todos estos ámbitos, la decisión del Registrador no es obstáculo a las circunstancias intrínsecas del documento sino que únicamente representa la imposibilidad de que el acto se inscriba, mientras no se completan las exigencias legales.

B) *Particularidades sobre la calificación de los documentos administrativos*

En el apartado anterior hemos analizado lo que podría considerarse principio general sobre la calificación de los documentos administrativos. Tal principio se concreta en la idea de que las facultades de calificación del Registrador sobre aquéllos son las mismas que las que tienen respecto a los documentos judiciales. Es decir, quedan siempre a salvo del enjuiciamiento registral cuando atañe a la validez o nulidad del acto.

En el apartado presente, lo que vamos a analizar es el alcance y en qué medida puede entenderse suceptible de aplicación la calificación registral a los documentos administrativos.

Para ello debe partirse de las siguientes ideas:

Así como los documentos judiciales tienen un límite legal o reglamentario de calificación, abundantemente interpretado por la jurisprudencia de los Tribunales, no ocurre lo propio con los documentos administrativos. Es decir, el artículo 99 del Reglamento Hipotecario que limita las facultades de calificación respecto de los extremos antes indicados de los documentos judiciales, no puede ser aplicado con igual precisión a los documentos administrativos puesto que el objeto del precepto se refiere taxativa y literalmente a los documentos judiciales. Es decir, ante la inexistencia, legal o reglamentaria, de un límite para la calificación de éstos, es evidente que el Registrador no tiene más límites en la calificación que los institucionales derivados de la naturaleza de los actos administrativos; es decir, los que resultan en conjunto de la naturaleza jurídica de éstos, en virtud de las leyes regulares de la acción de la Administración. No tiene en cambio límites específicos dentro de la ley reguladora de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Las propias decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han concretado que el ámbito de calificación de los documentos administrativos es superior al de los documentos judiciales.

Así, la Resolución de 5 de marzo de 1953, antes citada, dice:

«Según doctrina reiterada, los Registradores se hallan facultados para calificar en los apremios administrativos, con mayor amplitud que en los judiciales, los trámites esenciales del procedimiento, supuestas las distintas condiciones de idoneidad e imparcialidad de los funcionarios y la complejidad de la tramitación, a fin de conceder debidas garantías a los interesados y siempre que ello no implique obstáculos en el normal desenvolvimiento de la actividad de la administración.»

La doctrina ha interpretado de idéntico modo la calificación de los documentos administrativos en las escasas oportunidades en que este punto ha sido tratado.

Así ROCA SASTRE, en su *Derecho Hipotecario*, tomo II, 5.^a edición, pág. 16, dice:

«En principio los documentos administrativos deben tratarse con los judiciales... No obstante, dentro de los límites propios, el Registrador goza de más libertad.»

¿En qué medida esta mayor libertad puede ser ejercitada?

Para responder a esta pregunta debe tenerse en cuenta una modificación sustancial derivada del intervencionismo creciente de la Administración sobre los bienes de los particulares e, incluso, en la propiedad de ellos. El tema de la publicación de la propiedad privada, de lo que constituye exponente el trabajo de MARTÍN MATEO denominado «La penetración pública en la propiedad privada», es hoy un hecho común; aún más, tratándose del Derecho Urbanístico, y según se ha visto anteriormente, la penetración es aún mayor porque no se trata tan solo del ejercicio de una actividad pública sobre los bienes de los particulares, en virtud de la cual éstos pasan a integrar el dominio del Estado; por el contrario, en el ámbito del Derecho Urbanístico, lo que la Administración hace es conformar y limitar las facultades y ámbito de derecho de propiedad de los particulares que quedan conjuntamente sometidos a las exigencias del planeamiento respecto del cual la Administración es árbitro y a veces parte.

Aún más, en el Derecho Urbanístico se ofrecen circunstancias especiales que justifican la facultad de calificación. Piénsese, en efecto, que

en la acción tradicional de la Administración se configuraban siempre los actos administrativos como inherentes a la potestad de los entes territoriales del Derecho Público, es decir, el Estado y las Corporaciones Locales. La acción urbanística ha incrementado la creación de nuevos entes públicos con unas características peculiares puesto que si bien gozan de personalidad jurídica pública y están sujetos al control y revisión jurisdiccional tanto de la Administración como de los Tribunales, su estructura y funcionamiento se hace a partir de la unión de personas privadas, por el mero hecho de ser titulares de los bienes, que contribuyen al ejercicio de una acción que ha devenido pública como es la de urbanizar y edificar. Tales son las Juntas de Compensación, integradas por personas particulares, que gozan de personalidad jurídica pública y tienen facultad para realizar actos jurídicos con las características y de las cualidades de los actos administrativos; piénsese, por ejemplo, que la propia Ley del Suelo, en el artículo 128.1, expresa que el incumplimiento por parte de los propietarios de las obligaciones que hubieren contraído en la ejecución del sistema de compensación motivará la expropiación de los terrenos por la Junta de Compensación. Es cierto que resulta dudoso si la Junta es propiamente organismo expropiante o beneficiará la expropiación. Pero, dejando de lado este asunto, lo que resulta en todo caso evidente, son las facultades de la Junta para realizar actos de trascendencia registral y, sin embargo, al hacerlo, no procede el acto directamente de un órgano inserto en la Administración del Estado o de las Corporaciones Locales, sino que es un ente que atribuye personalidad jurídica al conjunto de personas privadas y le confiere el imperio propio de la Administración.

Las consecuencias son muy graves, puesto que así como las Corporaciones Territoriales de Derecho Público tienen un régimen de asesoramiento permanente y están investidas de todos los poderes para que puedan fiscalizarse los actos antes de ser emanados, por el contrario, en las Juntas de Compensación están desarraigadas de la sede de las Corporaciones Territoriales, en muchas ocasiones carecen de un órgano permanente de asesoramiento, y en todo caso, no están sujetas a la revisión de legalidad de los órganos permanentes adscritos a las Corporaciones Legales como son los Secretarios de la Administración Local. Ello hace más grave y más necesario también el que exista un órgano independiente que tenga incluso facultades para calificar sus actuaciones y que, con mayor motivo en este caso, revise si el acto emanado de la Junta es susceptible o no de ser inscrito.

Para apoyar esta tesis amplificadora de las facultades registrales, es posible, con fundamento en tal filosofía, acudir a normas específicas

concretas que apoyan también literalmente la extensión de los facultades de calificación.

En efecto, hemos dicho que quedan a salvo de la calificación registral cuanto afecta a la validez o nulidad de los títulos. Tal afirmación ha de prevalecer incluso cuando se trate de actos administrativos emanados de las Juntas de Compensación. Sin embargo, las facultades de calificación de las formalidades extrínsecas de los documentos no son exclusivamente aquellas que pudieran tener un carácter absolutamente formal, sino que son las que resultan de la interpretación literal de los artículos de nuestro ordenamiento hipotecario y de las específicas de los documentos administrativos que conforme a sus normas reguladoras hayan de ser inscritos.

El artículo 98 del Reglamento Hipotecario, al interpretar lo que se entiende por faltas de legalidad en la forma extrínseca de los documentos, dice que son «las que afecten a la validez de los mismos, según las Leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulte del texto de dichos documentos, o pueda conocerse por la simple inspección de ellos».

Es conocida la interpretación que con base en la terminología de FEDERICO DE CASTRO se ha hecho del empleo de la palabra Ley en sus diversos sentidos. Una interpretación restringida del mismo consideraría que cuando se refiere el artículo 98 a las formalidades extrínsecas, según las Leyes que determinen la forma de los instrumentos, ésta se refiere únicamente a aquellos requisitos impuestos directamente por una Ley con rango formal de tal; es decir, quedarían fuera aquellos otros requisitos que proceden de una determinación reglamentaria.

Tal interpretación quizá podría considerarse correcta en relación con las leyes reguladoras de los actos jurídicos existentes entre los particulares. En cambio, entendemos, que con relación a los actos de la Administración, la palabra Ley debe considerarse que se corresponde con norma administrativa, puesto que es común el que las Leyes que regulan la acción de la Administración sean desarrolladas mediante los reglamentos llamados ejecutivos.

GARCÍA DE ENTERRÍA, en la pág. 162 del libro *Legislación delegada, Potestad reglamentaria y Control judicial*, dice:

«Este tipo normativo, de gran tradición en el Derecho administrativo clásico, está hoy contemplado por el artículo 17, número 6.º, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado de 25 de noviembre de 1944, a efectos de imponer en su procedimiento de elaboración la preceptiva audiencia de dicho Cuerpo consultivo; los llama el precepto «Reglamentos generales que se hayan de dictar para la ejecución de las Leyes». Aquí el fenómeno de remisión se produce, curiosamente, no referido a una regulación concreta de la Ley, sino

a la totalidad de su contenido. La Ley contrae su regulación a enunciar unos principios básicos, que luego el Reglamento se encarga de particularizar y de precisar, ofreciendo un texto orgánico paralelo al de la Ley, como éste total y completo, aunque mucho más desarrollado, que es luego virtualmente el que se aplica. De este modo, el Reglamento se interpone entre la Ley y su aplicación, a través de la complementación de sus regulaciones que la técnica de la remisión legítima.

Esta regulación en dos planos o niveles normativos de una misma materia, que tanto suele sorprender a los hábitos del privatista, acostumbrado a manejar Códigos sistemáticos y cerrados, es una notable peculiaridad del Derecho administrativo en sus materias más importantes y solemnes. En la práctica se intenta preservar como propia de la Ley una regulación esencial y básica, en la que poder marcar sistemáticamente las grandes líneas directivas, dejando al Reglamento el cuidado de precisar todo el casuismo de desarrollo que exige la compleja actuación de la Administración. Hay en ello también dos exigencias implícitas: los tecnicismos de la actuación administrativa no son reconocidos por el legislativo y por ello se remiten a la determinación de la Administración; por otra parte, el concurso de las dos normas puede permitir a la más solemne una concentración de principios más inmune al paso del tiempo, en tanto que el casuismo reglamentario puede ser objeto de constantes adaptaciones.»

«En el caso que nos ocupa de una remisión genérica al desarrollo y ejecución de una Ley en su conjunto, no parece fácil aceptar en principio y por razón formal cualquier contenido a la norma remitida. No es que ello invalide la técnica remisoria, en cuanto expresión de un reenvío formal, sino que ocurre que el marco sistemático de la remisión es el de «desarrollo» y «ejecución» de la Ley, concepto jurídico indeterminado, pero, como es común a esta figura, determinable en cada caso concreto mediante un proceso de interpretación legal. Será así posible precisar si el Reglamento complementa la Ley en el sentido por ésta deseado, o, más bien, la infringe abiertamente. Pero también será posible determinar si, aun si una infracción abierta de la Ley, el Reglamento ejecutivo se excede de la remisión poniendo en pie normas que no son necesarias para la realización de las disposiciones de la Ley. El Reglamento ejecutivo no puede por ello agravar cargas u obligaciones contenidas en la Ley que desarrolla ni tampoco determinar una ampliación de su ámbito preceptivo, sino simplemente establecer las normas precisas para asegurar la plena efectividad de la Ley.»

Es decir, el desarrollo de la Ley a través del cauce reglamentario permite actuar con igual sentido en relación con los actos de reparcelación y ello por dos causas fundamentales; de un lado, porque el propio Decreto que aprueba el Reglamento de reparcelaciones, se dice que se ha dictado con audiencia del Consejo de Estado, lo que evidencia que se trata de un Reglamento de ejecución de la Ley; en segundo lugar, porque el artículo 82.2 de la Ley del Suelo, referido al acto de aprobación de la reparcelación dice que el organismo que hubiera aprobado el proyecto expedirá documento con las solemnidades y requisitos

dispuestos para las actas de sus acuerdos»..., con lo cual se produce realmente una remisión, no genérica, sino específica de la propia Ley en la determinación de los requisitos de aquel documento a los que resulten de una norma de desarrollo de la Ley.

Admitida, por tanto, esta interpretación, conforme con el espíritu del precepto e incluso con la letra de los artículos aplicables al caso, a lo que lleva la misma es a determinar si los requisitos del acto administrativo, según resulte de la certificación que se expida y que será la que tenga acceso al Registro, pueden ser fiscalizados, no sólo en cuanto a su existencia o no, sino en cuanto a su legalidad.

En este sentido, el artículo 98, al expresar el punto de partida de las facultades de calificación interpreta lo que se entiende como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos y, para ello, concreta que serán todas aquellas que afecten a la validez del mismo, es decir, no se refiere única y exclusivamente a los requisitos puramente formales externos, sino a los que contribuyen a considerar si el acto es o no válido en su expresión formal. Es decir, cuando el documento, para su validez, deba tener unos determinados requisitos exteriores y si éstos no vienen determinados, la facultad del Registrador comprende la calificación de aquéllos.

Aún más, el párrafo segundo del propio artículo 98 expresa que del mismo modo la calificación registral abarcará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de las circunstancias que, según la Ley y el Reglamento, deban contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

Con lo cual resulta que la calificación registral no viene determinada únicamente por la formalidad del documento mismo, sino por aquellas otras exigencias impuestas por la Legislación Hipotecaria para la inscripción del documento, abarcando así una amplitud mayor que concierne no sólo a los requisitos formales extrínsecos de los documentos, sino a los requisitos exigidos por la propia Legislación Hipotecaria.

A su vez, entendemos, sin embargo, que el párrafo segundo del artículo 98 del Reglamento, al indicar la expresión de las circunstancias de la inscripción, no debe entenderse siempre referido únicamente a las normas hipotecarias, puesto que con posterioridad a ellas pueden aparecer normas, y de hecho así ocurre, en las que se consignan determinadas circunstancias de las inscripciones. Tal ocurriría, por ejemplo, en la legislación de concentración parcelaria con las inscripciones de concentración, y dentro de las inscripciones de reparcelación las exigencias del propio Reglamento de Reparcelaciones. En este sentido el artículo 34 del Reglamento de Reparcelaciones dice que:

«firme el acuerdo de reparcelación, el órgano actuante expedirá certificación literal de aquél»,

es decir, al ser literal con las circunstancias del artículo 24.

Y a continuación, en el párrafo 2.º del mismo artículo dice que en virtud de la certificación y conforme al artículo 82 de la Ley del Suelo y a este Reglamento, se practicarán en el Registro de la Propiedad los asientos necesarios para reflejar la nueva situación física y jurídica. Es decir, los asientos necesarios se practican en el Registro, según resulten de la propia certificación, con lo cual, en definitiva, los requisitos del acuerdo de reparcelación pasan a ser requisitos de la propia inscripción, lo cual reconduce a la declaración de nulidad, hecha por el artículo 30 de la Ley, para los asientos en los que se omitan cualquiera de las expresiones indicadas en el artículo 9, el cual, por fin, en su último párrafo, manifiesta que lo dispuesto en él se entiende sin perjuicio de lo especialmente establecido para determinadas inscripciones entre las cuales pueden estar las de reparcelación. La Dirección en diversas resoluciones, que después estudiaremos, ha sentado como idea general la de que las facultades de calificación comprenden la competencia del funcionario, la autenticidad del documento y el cumplimiento de los trámites y diligencias necesarias; no abarca en cambio el fundamento de la decisión o del acuerdo. Es decir, se ha generalizado la doctrina sobre la calificación de los documentos judiciales y se ha aplicado a los documentos administrativos, si bien incrementando la facultad de calificación respecto de estos últimos.

De conformidad con las ideas expuestas, debe entenderse que la calificación registral puede abarcar aquellos extremos de la certificación que no sean constitutivos de la validez o nulidad del acto.

En la dialéctica entre validez del acto y calificación registral, que parece implicar una cierta contradicción, la solución debe ser dirigida a admitir francamente la calificación registral sobre la existencia o inexistencia de las circunstancias objetivas del título y la congruencia de ellas con las bases del procedimiento, legales o estatutariamente fijadas.

Es decir, no pueden ser discutida la validez del acto sino la concurrencia formal de las exigencias legales o reglamentarias o su expresión injustificada y en el caso de entrarse en el examen de ellas su legalidad, en función de las propias circunstancias del título o de las normas legales de inexcusable cumplimiento.

A la vista de ello, y de acuerdo con lo establecido por el artículo 24 del Reglamento de Reparcelaciones, el ámbito de calificación registral en particular puede referirse:

A. A la incorrecta descripción de la superficie reparcelada.

- B. En la descripción de los inmuebles incluidos, quiere decirse que puede ser calificada la exclusión de otros. Es conocido que conforme al artículo 5.º del Reglamento, las unidades reparcelables no pueden ser nunca inferiores a la manzana, excepto para rectificar los límites por normalización de las fincas. Congruente con ello, el artículo 8.º establece el régimen de las fincas excluidas de reparcelación y en el número 2 el procedimiento para la exclusión a solicitud de los particulares que termina mediante un acto expreso y motivado del órgano actuante. Quiere decirse con ello que si del examen del expediente resultan excluidos determinados inmuebles, parece posible que el Registrador califique la legalidad de la expresión no en cuanto a su procedencia o no, sino en cuanto a la existencia del acto legitimador de ella.

Se aprecia aquí, de esta manera, cómo la actuación registral no afecta a la razón determinante del acto sino a su existencia objetiva como tal.

No obstante, la calificación de esta circunstancia puede ser difícil de ejercerla en la práctica, si no va acompañada la certificación de un plano en la zona reparcelada; lo que aconseja que, a la manera de la concentración parcelaria, la superficie objeto de reparcelación se consigne también gráficamente en el Registro mediante el archivo de los planos.

- C. En cuanto a las cargas, gravámenes y situaciones jurídicas, es evidente que es el ámbito más específico de la calificación registral, de tal manera que si cargas inscritas no se trasladasen por subrogación a las nuevas fincas, el Registrador puede rechazar la inscripción. Igualmente si procedieran a su cancelación, debiera acreditarse ante él el cumplimiento formal de las causas legitimadoras de ella.
- D. En la relación de propietarios puede introducirse un instrumento de control para reparcelaciones no hechas directamente por la Administración. Nos referimos a la posibilidad de que parte de las superficies no pertenezcan a los propietarios y sean restos de viales desafectados del uso público, vías pecuarias abandonadas, etc. El examen de estas circunstancias es fundamental y la interpretación debe ser siempre restrictiva, favoreciéndose una calificación registral que evite fraudes y defienda titularidades indeterminadas.
- E. El título de adquisición de cada finca o derecho será de interés que sea examinado a fin de que se cumpla el principio de

tracto sucesivo evitando la aparición de terceros no legitimados por la inscripción del Registro.

- F. En cuanto a la descripción de la finca formada por agrupación, la calificación abarcará al cumplimiento de los requisitos del artículo 9.º de la Ley y 51 del Reglamento Hipotecario.
- G. En la determinación de los coeficientes aplicados a la reparcelación puede aparecer un elemento de fiscalización de gran apoyo para la validez de los actos de reparcelación. Dice el Reglamento que la certificación comprenderá la justificación de los coeficientes aplicados tanto en cuanto a superficie de las fincas como el volumen de edificabilidad. Es decir, el Registrador puede pedir que en la certificación queden justificados estos últimos e, incluso, en las reparcelaciones por Junta de Compensación puede requerir la presentación de los Estatutos de la Junta para verificar si los módulos de aportación fijados son los mismos que resultan del acuerdo de reparcelación.
- H. En la descripción de los solares resultantes, correlativamente con lo expuesto para la letra d), el Registrador podrá verificar que cada uno de los titulares que han aportado suelo a la reparcelación, reciban los terrenos que por subrogación correspondan, a excepción de las superficies de dominio y uso público municipal existente en la zona a reparcelar que, conforme al artículo 30.2, se compensarán por los nuevos viales y otros terrenos de ese carácter resultantes de la reparcelación.

Podría plantearse en este apartado la cuestión de si esta subrogación ha de ser exacta; es decir, si en el caso de que los viales aportados excedan de los de nueva creación resultantes, el Registrador puede condicionar la inscripción supeditándola a que por el exceso se adjudique a los Ayuntamientos respectivos nuevas fincas.

La respuesta está en función de los criterios sustantivos claramente definidos que se adopten sobre este punto; en el caso de que legalmente se definiese con exactitud esta consecuencia, es evidente que el Registrador podría calificar tal circunstancia impidiendo múltiples reparcelaciones de Juntas de Compensación en las que puede tenderse a defraudar tal hecho.

El uso urbanístico y el volumen de edificación, dice el Reglamento, solo se consignará si constare del título, lo que debería ser preceptivo para conectar el Registro con la documentación pública urbanística.

- I. En cuanto al resto de la finca agrupada, debe entenderse que implica una previa segregación de aquellas zonas para apro-

vechamientos individualizados, como serían las de servicios públicos, pudiendo quedar el resto indeterminado para zonas verdes y viales. Sólo así se facilitaría eventualmente para el futuro la posibilidad de que los Ayuntamientos acudan al crédito territorial para la construcción de escuelas, etc.

También deberá examinar el Registrador si consta la condición resolutoria de reversión que el Reglamento indica, lo que será fundamental para que vincule a eventuales terceros adquirentes.

- J. En las cuotas de urbanización y gastos de reparcelación hay la posibilidad de dar entrada en el Registro a un sistema coercitivo de reparcelaciones sustitutivas en metálico para los inmuebles excluidos que convertirían la cuota en un gravamen real susceptible de ser ejecutado por la vía de apremio, como prevén los artículos 36 y 37 del Reglamento.
- K. Consignación de los plazos de edificación, lo cual plantea problemas de interés como son, particularmente, la determinación del día inicial para el cómputo y efectos de lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes de la Ley del Suelo.
- L. Especificación de las parcelas mínimas, lo que implica una prohibición de división futura, salvo que posteriormente por nuevo plan de ordenación se modificasen las parcelas mínimas.
- M. En cuanto a los espacios libres contiguos y solares edificables, la problemática es muy superior y podemos remitirnos a todo cuanto concierne al régimen jurídico de los espacios comunes en régimen de propiedad horizontal, cuando no son en sentido propio elementos comunes del inmueble, sino susceptibles de utilización diferenciada para uno o varios titulares. La figura de una titularidad *ob rem* es la que puede resolver con mayor facilidad estas circunstancias y consiguientemente entrar en el ámbito específico de la calificación registral.
- N. Igualmente puede decirse a cuanto concierne a patios comunes, servidumbres recíprocas, zonas de estacionamiento y otras análogas.
- O. Los estatutos y limitaciones a las que permite que se conceda carácter real el Reglamento, son el régimen jurídico de las urbanizaciones particulares, como semejanza a los estatutos del régimen de propiedad horizontal. No cabe duda que es también un aspecto fundamental de la calificación inmobiliaria.

Todo lo cual evidencia hasta qué punto es trascendental la actuación del Registrador en las reparcelaciones; la ausencia de la intervención

notarial, puramente esporádica en este caso, y la posibilidad de que las reparcelaciones se lleven a cabo fuera de los Ayuntamientos, son motivos específicos y trascendentales por los que queda en manos del Registrador toda la responsabilidad sobre el carácter y formación jurídica de la reparcelación.

IV. LA SALVAGUARDIA JURISDICCIONAL DE LOS ASIENTOS REGISTRALES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La independencia del Registrador en su calificación y la eficacia de los asientos del Registro queda enmarcada por diversos preceptos de nuestro ordenamiento hipotecario.

Tales preceptos son los siguientes:

- A) El artículo 1.º de la Ley señala, como principio general, el de que los asientos del Registro se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales.
- B) El artículo 100 del Reglamento Hipotecario determina que la calificación registral no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia de Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento; de aquí que, conforme a su párrafo 2.º, las Resoluciones que se dicten sobre estas cuestiones serán inscribibles directamente en el Registro.
- C) Por fin, el artículo 136 del Reglamento Hipotecario pone a salvo la independencia registral de cualquier género de coacciones que puedan dirigírsele al Registrador por cualquier autoridad, funcionario o persona.

Enmarcada esta triple garantía de la acción registral y su sometimiento a las decisiones judiciales, puede advertirse, sin embargo, determinados extremos de la misma en un sentido positivo y en otro negativo. Positivamente, en cuanto hace referencia a la protección de los asientos del Registro y, en cierto sentido, a las garantías que el Registro proporciona como consecuencia de las actuaciones de carácter judicial.

En otro sentido, referido a las consecuencias dimanantes de una calificación negativa del Registrador lo cual en el ámbito de las actuaciones administrativas adquiere especial significación.

Vamos a referirnos en primer término a este último aspecto.

No ha sido estudiado por la doctrina hipotecaria, como quizá debiera haberlo sido, cuanto concierne a la trascendencia de los docu-

mentos administrativos sobre el Registro, a pesar de su ingreso progresivo o incluso de su mayor complejidad en la actualidad, con relación a los documentos de carácter privado. No ha sido quizá la causa de ello una despreocupación de la doctrina sobre el tema, sino simplemente el hecho de la ausencia de problemas sobre esta materia hasta la fecha.

Sin embargo, en la actualidad la realidad es muy distinta y bien puede advertirse en los actos de reparcelación.

¿Qué es lo que ocurre cuando la calificación del Registrador es negativa respecto de los títulos de reparcelación? Podrá sostenerse una mayor o menor amplitud en la calificación registral, pero lo que es evidente e incuestionable es que el Registrador puede calificar el título de la reparcelación y existirán circunstancias que pueden impedir la inscripción si es que el título no está adornado de las condiciones exigidas por la legislación vigente.

A su vez, la reparcelación participa, a efectos procesales, de unas ciertas características que la hacen destacar respecto de otros actos administrativos. El artículo 26 del Reglamento de Reparcelaciones permite que los acuerdos municipales, sean impugnables, pero termina el proceso de impugnación ante los órganos administrativos, de tal manera que conforme prevé el propio precepto en su número 4.º, los actos aprobatorios de reparcelación no son recurribles jurisdiccionalmente, salvo a los efectos del artículo 226 de la Ley del Suelo, referido a la indemnización por existir lesiones superiores al sexto (13).

Resulta, entonces, que el Registrador puede denegar la inscripción de un título de reparcelación. Evidentemente que su decisión es recurrible ante la Dirección General de los Registros, previo recurso ante el Presidente de la Audiencia Territorial. Pero, terminada la vía del recurso gubernativo, el Reglamento Hipotecario, con carácter general, permite, conforme al artículo 100, que se discuta en juicio sobre la validez o nulidad del título y, por tanto, hace que la resolución que se dicte sea inscribible en el Registro. Esto no podrá ocurrir en el caso de la reparcelación, puesto que según el artículo 26 el acto aprobatorio de la reparcelación no es susceptible de recurrirse ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, salvo por vicios de procedimiento. Lo que supone, en definitiva, que la decisión del Registrador y, en última instancia

(13) La redacción de este trabajo antes de la promulgación del texto de reforma de la Ley del Suelo vigente en este momento, hace que las afirmaciones contenidas en él queden supeditadas a los resultados del texto definitivo y, particularmente en este punto, a las discusiones sostenidas en la Comisión por los partidarios de admitir el recurso jurisdiccional, señores MENDIZÁBAL, MEILÁN GIL y RIVAS GUADILLA, cuyas enmiendas de los artículos 83, 84 y 84 bis obtuvieron votos suficientes para ser defendidas ante el Pleno. Hecha la defensa por el señor MEILÁN GIL, el resultado fue desfavorable.

de la Dirección General de los Registros, finaliza por entero el procedimiento de revisión de los actos de reparcelación.

Se plantea así, en toda su importante situación actual, el alcance de la decisión final del procedimiento de impugnación de la calificación registral. Lo cual obliga a considerar, no obstante lo limitado inicialmente de este trabajo, cuál es el carácter de la decisión registral y su posible impugnación.

Dos son las soluciones posibles que se presentan respecto de la decisión final del procedimiento de impugnación: de una parte, estimar que las resoluciones de la Dirección General de los Registros causan estado y no son susceptibles de impugnación alguna, por sí mismas, sin perjuicio de que puedan contender las partes sobre la validez o nulidad del título, como establece la Ley Hipotecaria. De otra, la posibilidad de revisar en vía judicial la propia decisión de la Dirección General de los Registros.

1.º *Alcance de las resoluciones definitivas en el proceso gubernativo hipotecario.*

Esta última alternativa ha sido planteada en algunas ocasiones, como GONZÁLEZ PÉREZ en su trabajo *Naturaleza del Procedimiento Registral* que en la pág. 586 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO del año 1949, dice:

«Si estuviéramos ante un supuesto normal de acto administrativo, el acto de la Dirección General, resolviendo la segunda instancia del recurso interpuesto contra la calificación, sería susceptible de recurso contencioso-administrativo, en cuanto que se darían las circunstancias exigidas por la Ley Orgánica de la Jurisdicción contencioso-administrativa... Sin embargo, se ha negado la posibilidad del recurso contencioso-administrativo. Esta excepción a la regla general es lógica, ya que si el fundamento de la jurisdicción contencioso-administrativa está en razones de especialidad técnica por parte del órgano jurisdiccional, mal podría entablarse ante ella un recurso, en que los problemas a discutir serían, por lo general, de derecho privado, ya que el ver si se dan o no las circunstancias necesarias para que el particular tenga derecho a inscribir pertenece al derecho privado; de aquí que no quepa al particular otra vía que la contienda con la otra parte del título ante la jurisdicción ordinaria, con objeto de ver si es posible la inscripción.»

El Magistrado OGAYAR AYLLÓN en el trabajo publicado en el número 500 de la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, entiende, por el contrario, que las decisiones de la Dirección General de los Registros deberían ser objeto en todo caso de impugnación ante los Tribunales.

La peculiar posición de los actos de reparcelación respecto a su impugnación jurisdiccional podría significar también otro punto de apoyo para la ulterior revisión por los Tribunales de aquellas resoluciones, toda vez que o bien constituyen una laguna en el ordenamiento jurídico al ponerse en relación con la legislación hipotecaria los preceptos de la Ley del Ordenamiento Urbanístico, o bien la exclusión de la revisión jurisdiccional de los actos de reparcelación constituirían una excepción fundamental en el sistema hipotecario, con incremento decisivo de las facultades del Registrador.

Sin perjuicio de la importancia que el tema ofrece, que debería ser objeto de un estudio independiente, parece de interés destacar aquí cuál ha sido el origen e incluso la evolución histórica del principio de calificación registral para apreciar bien desde sus orígenes en qué forma se ha puesto en comparación la competencia de la Dirección General de los Registros en relación con la de los propios Tribunales.

Si se investiga sobre este alcance histórico, lo primero que debe afirmarse es que la evolución del principio de calificación registral ha ido produciéndose en sentido amplio respecto de la admisión de las facultades de calificación. Bástenos a este respecto con comparar el régimen vigente con el comienzo mismo del reconocimiento de esta facultad.

A este respecto citaremos únicamente estos textos:

1.º El proyecto del Código civil del año 1851 contuvo la primera manifestación sobre las facultades de calificación en el artículo 1.883 que decía:

«El tenedor del Registro examinará los títulos por el orden que le hayan sido presentados; y concluido el examen, inscribirá bajo su responsabilidad únicamente los que estuvieren arreglados a la Ley.»

2.º El primer texto de la Ley Hipotecaria, el del año 1861, contenía como lo hace la vigente, en el artículo 18, el principio de calificación registral bajo los siguientes términos:

«Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripción y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras.»

3.º El artículo 101, por fin, refiriéndose a los documentos judiciales, dispuso:

«Los Registradores calificarán también bajo su responsabilidad la competencia de los jueces que ordenen las cancelaciones, en los casos en que no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripción o anotación preventiva.»

Si dudaren de la competencia del Juez darán cuenta al regente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime conveniente.»

Si se examinan las deliberaciones mantenidas por los órganos legislativos en la elaboración de la Ley, tal y como resultan de la publicación del Centro de Estudios Hipotecarios citada, pueden advertirse cómo ya desde el primer momento se planteó el tema, aunque incidentalmente, respecto de las facultades de calificación registral y principalmente con aquellos documentos sobre los que podría haber una mayor conflictividad.

Así, en la pág. 205 se hace referencia a la polémica mantenida entre los señores PERMANYER y ORTIZ DE ZÁRATE acerca de la facultad de los Registradores para calificar la competencia del Juez que expida un despacho en virtud del cual se haya de llevar a cabo la inscripción de algún documento.

El resultado final de esta polémica, fácilmente puede advertirse en el propio texto de la Ley Hipotecaria donde explícitamente se consigna la facultad de calificación y en su exposición de motivos que literalmente dice:

«Estas consideraciones han movido a la Comisión a proponer que bajo la dependencia inmediata del Ministerio de Gracia y Justicia se establezca en la Dirección General del Registro de la Propiedad, fijando las atribuciones necesarias para que se llene cumplidamente el objeto de su creación. Así se formará prontamente y conservará una jurisprudencia tan general como ajustada al espíritu de la Ley, que será el complemento necesario del precepto escrito del legislador, y habrá un depósito de tradiciones y doctrinas del que aún más que la generación actual se aprovecharán las venideras.»

La polémica pues sobre la función calificadora del Registrador, principalmente en relación con los documentos de carácter judicial, se resuelve en el texto a través del franco reconocimiento de aquella facultad, aunque limitada bajo los extremos conocidos que, sucesivamente, encuentran una matización especial en los textos que le suceden y en las propias resoluciones de la Dirección General.

De aquí resulta, por tanto, destacada la intervención del Registrador y la última decisión de la Dirección General como un centro decisor independiente del propio de los Tribunales y sin perjuicio de que toda la institución registral tenga un acusado carácter de judicialidad como responde al hecho de que los actos inscritos quedan sometidos a la protección de los Tribunales y de que, en último extremo, las partes, con independencia de que sea firme la resolución acerca de la inscrip-

ción o no del título puesto en cuestión, contiendan sobre su validez o nulidad.

Todo lo cual nos permite entender que desde el principio la configuración de esta actuación de la Dirección General estaba puesta al margen por completo de la competencia de los Tribunales, como una auténtica función integradora de los requisitos exigibles por la Ley para que los actos sean inscritos en el Registro.

Resumiendo el tema, podría sentarse la conclusión de que en la dialéctica, validez del acto-calificación registral, la solución debe estar en admitir francamente la calificación registral sobre la existencia o inexistencia de las circunstancias exigibles al título o a la inscripción, conforme a la interpretación expuesta, la competencia del órgano, la congruencia con el procedimiento y los obstáculos registrales.

En cambio carece de facultades el Registrador para entender que el acto administrativo cuya inscripción se pretende es nulo por adolecer de alguna de las infracciones del ordenamiento jurídico que determinan esta condición.

Sin embargo, tan importante como determinar el alcance de la calificación registral, es decidir el alcance de las resoluciones definitivas del proceso gubernativo.

En este sentido, la posición que aquí se mantiene corresponde a una interpretación de las propias instituciones puestas en juego; prescindiendo, por tanto, ya de sus antecedentes históricos, que francamente admiten la facultad de la calificación registral, no sujeta directamente a una revisión judicial, ya de las soluciones legislativas vigentes, como producto de un determinado derecho positivo.

La decisión última de la Dirección General de los Registros sobre la inscripción de los actos o documentos, no es susceptible de revisión judicial, entendemos, por las siguientes circunstancias:

- 1) Por tratarse de una jurisdicción integradora en la que la resolución trata de determinar, refiriéndonos a los actos administrativos, la existencia o inexistencia de las circunstancias que legal o reglamentariamente deben acompañar al acto cuya inscripción se pretende.
- 2) Porque en ningún caso, según hemos afirmado, la decisión última del proceso gubernativo puede declarar la nulidad del acto toda vez que éste, conforme a la ley, goza de la presunción de validez, que es el resultado de estar dictado por un poder jurídico, cuyas prerrogativas son las propias de la soberanía del Estado y que, por las mismas razones, de no admitirse, sería

bastante para poner en duda las propias resoluciones del Registrador o de la Dirección General.

Con ello, tampoco se pone en entredicho la aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, según la cual la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes, puesto que en definitiva, por el hecho de la inscripción, aunque después se declare su nulidad, no se daría más protección al acto, salvo la que resulte de los beneficios en favor de tercero y, por otra parte, al no poderse presumir de antemano que el acto es nulo mientras no exista una declaración judicial o revisión en vía administrativa, tal pretendida declaración de nulidad sería improcedente.

- 3) En definitiva, si la mayor analogía de los documentos administrativos se produce con los documentos judiciales, debe pensarse que al igual que no es concebible la idea de montar un proceso judicial para declarar la validez de una sentencia declarada no inscribible, cuando ya todos los recursos judiciales ordinarios han sido consumidos, tampoco, por las mismas razones, sería posible plantear un recurso contencioso-administrativo respecto de la eventual validez del título administrativo cuya inscripción es puesta en entredicho.

Es decir, que la resolución del proceso gubernativo que declara no inscribible una sentencia firme, no tolera, por sí misma, el montaje de un nuevo proceso respecto de la declaración de validez de la sentencia, puesto que sería una incoherencia con la propia naturaleza de los actos judiciales puestos en duda.

Paralelamente, la declaración en el proceso gubernativo de que un acto administrativo no es inscribible, por las mismas razones, no tolera tampoco la incoación de un procedimiento jurisdiccional sobre la declaración de validez de aquel acto, principalmente, si se tiene en cuenta que la jurisdicción contenciosa es revisora de la acción administrativa, postulándose ante ella la nulidad de los actos administrativos.

Por consiguiente, en definitiva, el tratamiento de los actos administrativos, semejantemente con lo que ocurre a los actos judiciales, termina con la resolución de la Dirección General de los Registros que, en última instancia, tan sólo declarará la concurrencia de circunstancias legales o reglamentarias susceptibles siempre de ser convalidadas por la propia Administración.

Todo ello, naturalmente, sin perjuicio de los obstáculos puramente registrales, determinantes de la imposibilidad de inscribir un acto administrativo, lo mismo que pueda ser una resolución judicial.

2.º *Medidas hipotecarias cautelares en los procesos sobre actos administrativos*

Del artículo 26 se deduce, en cambio, que los actos desestimatorios de reparcelación pueden ser impugnados judicialmente. Cabe, en estos casos, que puedan tener acceso al Registro aquellas medidas de carácter cautelar establecidas por el ordenamiento hipotecario, como garantía de eventuales derechos susceptibles de transformarse en verdaderos derechos reales. Las anotaciones preventivas de demanda representan verdadera vocación al dominio o a los derechos reales inscritos, y por eso procediendo incluso de acciones personales, se permite su inscripción en el Registro de la Propiedad si pueden llegar a tener efectos reales.

La traslación de este concepto al ámbito del Derecho Administrativo es verdaderamente compleja, puesto que, por una parte, no puede acudir a la vía jurisdiccional sin que previamente se haya agotado la vía administrativa, y en esta vía es evidente que el artículo 42 de la Ley nunca permitiría que se pueda tomar anotación preventiva en el Registro por el mero hecho de la interposición de un recurso ante los órganos de la Administración. Podría, en cambio, plantearse la admisión de la anotación preventiva cuando se hubiese interpuesto ya la demanda ante los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando afecte o se refiera a bienes concretos y determinados, susceptibles de identificación y que, sin ella, pueden pasar a manos de terceros, haciendo inútil la resolución.

Sin embargo, aun así, es decir, aun admitiendo de modo genérico la anotación preventiva de demanda, ¿es que propiamente la pretensión que se hace ante la jurisdicción contenciosa puede ser ampliada a práctica run asiento sobre bienes determinados y concretos? La respuesta no parece clara, puesto que si la jurisdicción contencioso-administrativa es revisora, lo que se plantea es la validez o nulidad de un acto, aunque las medidas relativas al restablecimiento de la situación jurídica, conforme a la Ley de la Jurisdicción contenciosa, pueden abarcar el sometimiento de determinados bienes excluidos por ejemplo de las consecuencias de la reparcelación.

Todo ello representa, como se ve, una cierta disparidad entre las situaciones contempladas por la Legislación Hipotecaria y las que resultan del acceso creciente al Registro de situaciones jurídicas públicas.

Por fin, no deben excluirse tampoco las consecuencias dimanantes de la naturaleza del objeto del proceso administrativo y en particular de la reparcelación. Hasta ahora el Registro de la Propiedad figuraba como instrumento creado por el Estado para las relaciones del Derecho Priva-

do; al incluirse las relaciones surgidas de los actos de la Administración, quiere decirse que o bien la jurisdicción ordinaria no sería competente, como no puede serlo, en relación con los actos administrativos, o bien la jurisdicción contencioso-administrativa tendría que abarcar incluso actos de Derecho Privado, lo que expresamente excluye su Ley Reguladora (14).

Y, sin embargo, en el artículo 24 del Reglamento de Reparcelaciones, entre las circunstancias de los acuerdos de reparcelación figuran unas que tienen evidente carácter público como sería, por ejemplo, la justificación de los coeficientes en cuanto al volumen y a la superficie de las fincas afectadas, todo lo relativo a las cesiones de bienes a los entes públicos y otras que, por el contrario, tienen un marcado carácter privado, como pueden ser las limitaciones sobre servidumbres recíprocas, patios comunes, zonas de estacionamiento, etc.

Ello obligaría entonces a que la revisión jurisdiccional o la calificación judicial de determinados puntos pudiera fraccionarse y en algunos extremos, ante la negativa registral, pedirse su declaración de validez ante los Tribunales ordinarios, en cuanto afectaba a aspectos de Derecho Privado, mientras que los otros, tratándose de la reparcelación, quedarían excluidos del control jurisdiccional.

(14) Se está ante el caso de una modalidad en la acción administrativa de indudable relieve registral: la doctrina de los actos separables. Piénsese que el viñoso e indefinible tema de los contratos de la Administración plantea, por lo menos, la diferenciación, aun en los contratos de derecho privado, entre el contrato en sí mismo, inscribible, como la compraventa o la permuta, y los actos administrativos que precedieron la declaración de voluntad, calificables registralmente, tales como la autorización para la venta de la Dirección General de Administración Local, la justificación de la equivalencia de prestaciones en la permuta, etc.

En las Cortes Constituyentes de Cádiz y en la primera Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública, como expresión de las fluctuaciones en el tema, puede apreciarse que la venta de bienes nacionales tiene carácter administrativo, mientras que hoy, en la Ley del Patrimonio del Estado, artículo 70, tiene carácter privado; la jurisprudencia es muy variada, pudiendo advertirse la existencia de contratos administrativos entre personas privadas, por ejemplo, la Sentencia de 16 de marzo de 1973 sobre municipalización de servicios, contratos entre entidades públicas, etc. GARCÍA ENTERRÍA (pág. 509 del *Curso de Derecho Administrativo*, redactado con TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ) dice: «Esta idea (la de los actos separables), surgida en el Derecho francés y recibida por nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa (asunto del Hotel Andalucía Palace de Sevilla: auto de 17 de octubre de 1961 y Sentencia de 4 de febrero de 1965, confirmatoria de la dictada por la Audiencia Territorial de Sevilla el 13 de noviembre de 1962), ha pasado íntegramente a la vigente legislación de contratos. Así resulta del artículo 4.º, regla tercera, de la Ley de Contratos del Estado con su actual redacción.»

3.º *Desajustes entre el sistema hipotecario y el administrativo*

Lo expresado anteriormente da lugar a peculiaridades en las relaciones entre el sistema hipotecario y el orden administrativo y que puede apreciarse en diversos aspectos de entre los que destacamos los siguientes:

A. *La ejecutividad de los actos administrativos y los requisitos del artículo 82 de la Ley Hipotecaria.*

El artículo 82 de la Ley Hipotecaria parte de que las inscripciones practicadas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la que no se halle pendiente recurso de casación.

Igualmente en el caso de las anotaciones de embargo practicadas en virtud de mandamiento judicial, a partir de la reforma del Reglamento Hipotecario del año 1959, se exige en el artículo 165 que se haga constar literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y, en su caso, «que se firme».

Tales exigencias parten del presupuesto de que la resolución judicial que llegue al Registro, atentatoria contra los derechos inscritos, sólo puede surtir efectos cuando se trate de una resolución que es firme por no haber recurso contra ella o por no haberse interpuesto en el tiempo oportuno.

Frente a esto, según decíamos anteriormente, los actos administrativos gozan de la presunción de validez y eficacia y esta presunción de eficacia surte efecto incluso aunque se interponga un recurso contencioso-administrativo, salvo en el caso de que en vía jurisdiccional, si naturalmente la Administración no lo ha hecho antes en vía administrativa, los Tribunales acuerdan la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado. (Art. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo.)

El problema puede plantearse realmente en muchas ocasiones, por ejemplo, en virtud de la eficacia que tienen los actos de aprobación de los Planes de Ordenación para la constitución, modificación o extinción de servidumbres, conforme al artículo 55 de la Ley del Suelo.

Es decir, que así como el sistema hipotecario parte de que el acceso al Registro de las resoluciones judiciales ha de estar supeditado a su condición de firmeza, el ordenamiento administrativo entiende que los actos administrativos surten todos sus efectos aunque sean interpuestos

contra ellos recursos en vía administrativa o jurisdiccional, lo que constituye por tanto, una evidente modificación en el criterio hipotecario tradicional.

B. La salvaguardia de los Tribunales.

Es otro de los problemas que puede plantearse respecto de los actos administrativos inscritos. En efecto, ¿ante qué órgano puede plantearse la revisión de la nulidad de un acto y consiguientemente la del asiento respectivo; aún más, si el acto administrativo inscrito adolece de nulidad por faltar alguna de las circunstancias señaladas en la Ley por los asientos, qué órgano judicial es el competente para resolver la declaración de la nulidad del mismo? (15).

Si, conforme al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales, debe pensarse que los asientos registrales productores de actos administrativos puros deben estar bajo la salvaguardia de los Tribunales que están encargados de resolver también la posible validez o nulidad del acto administrativo.

Sin embargo, ¿en qué plazos, cuáles habrán de ser los requisitos de procedimiento para la impugnación de este asiento? Serán los de la jurisdicción ordinaria, o, por el contrario, estarán sometidos a los cortos plazos señalados en la Ley de Procedimiento Administrativo para impugnar un acto administrativo como sería en definitiva el de inscripción en el Registro de la Propiedad de un acto administrativo emanado de la Administración ordinaria.

Todo ello en definitiva plantea evidentemente problemas que más bien denotan la existencia de un desfase entre un sistema hipotecario que se montó sobre un tráfico jurídico privado y un sistema inmobiliario que está llamado, progresivamente, a recibir decisiones de la Administración no sólo con respecto de sus propios bienes sino con los de los administrados.

No parece admisible que en este incremento de la actividad administrativa lo adecuado sea restar garantías y medios de control de sus actos, emanados de múltiples fuentes y recayentes sobre campos cada vez

(15) GARCÍA ENTERRÍA, en la obra citada, pág. 510, refiriéndose a los actos separables, dice: «...los actos preparatorios del contrato y el acto de adjudicación se consideran separables del contrato mismo, de forma que, aunque éste sea privado por su naturaleza, tales actos podrán ser impugnados separadamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y, caso de ser anulados en esta jurisdicción, el propio contrato privado subsiguiente quedará igualmente nulo y entrará en fase de liquidación sin necesidad de plantear nuevo proceso ante la jurisdicción ordinaria (art. 13 del Reglamento de Contratos del Estado)».

más propios de la personalidad privada, al menos conforme a una posición tradicional.

La figura del Registrador adquiere así un relieve singular porque formando parte de la Administración, tiene plena autonomía de ella, incluso salvaguardada judicialmente conforme resulta del artículo 136 del Reglamento Hipotecario, y en el ejercicio de su función puede enjuiciar incluso los actos de la propia Administración, haciéndolo todo ello bajo su personal responsabilidad, lo que exige su inamovilidad y su propio sistema de retribución.

Al actuar de este modo, en campos distintos a los de los Tribunales a quien corresponde, en última instancia, declarar la validez o nulidad de los actos, interviene tanto en defensa de la seguridad jurídica de los administrados como del buen orden administrativo. No coarta la acción de la Administración, cuyo poder le viene de la Ley, ni sirve de escape a los ciudadanos para el cumplimiento de las cargas o deberes sociales. Es simplemente un funcionario encargado de mantener el orden jurídico, independiente de la Administración y de los particulares, y cuyas decisiones han de estar siempre, en última instancia, sujetas a los Tribunales por la vía legalmente establecida.

V. MODIFICACIONES SUBJETIVAS DE LA REPARCELACION

La existencia de una declaración de zona en estado de reparcelación no es causa que impida la transmisión de las fincas afectadas. En la hipótesis más restrictiva, el artículo 27.1 del Reglamento autoriza al órgano urbanístico para que, si lo estima conveniente, suspenda la concesión de licencias de edificación, conforme al artículo 22 de la Ley, sin expresar si abarca también las licencias de parcelación. Aun cumpliéndose esto, lo que en todo caso tal declaración no implica es la existencia de una privación legal de enajenar, por la cual resulte vedada a los titulares de los bienes, la facultad de disponer.

Desde este punto de vista quiere decirse que durante el proceso de reparcelación pueden ser enajenadas las fincas, lo que implica una modificación subjetiva en los términos de la reparcelación.

A su vez, esta modificación subjetiva puede producirse bien sea de modo directo o bien indirectamente. En el primer caso se trata simplemente de la enajenación del dominio del bien afectado; en el segundo puede producirse mediante la transmisión de los títulos representativos del dominio de los bienes sujetos a reparcelación, cuando se haya previsto la incorporación de los bienes a títulos representativos de ellos.

La primera de ellas, desde un punto de vista sustantivo, no ofrece ninguna dificultad y está sometida al régimen común de la transmisión de bienes inmuebles.

La peculiaridad surge de la segunda de estas variedades.

En todo caso, una y otra quedan dentro del ámbito de la calificación registral puesto que se trata de un negocio jurídico privado respecto del cual el Registrador tiene facultad para calificar incluso la validez del acto dispositivo.

En razón de ello se ofrece aquí una cuestión que interesa profundizar en ella, tanto por las implicaciones hipotecarias que ofrece como incluso por sus aspectos fiscales.

La enajenación de los títulos representativos de los bienes afectados puede hacerse directamente por sus titulares o por la Junta de Compensación, utilizándose la titularidad fiduciaria regulada en el artículo 40.5 del Reglamento.

En ambos casos ha de partirse del hecho de que, como principio general, según el artículo 40.2, la incorporación de los propietarios a la Junta no supone la transmisión a la misma del dominio de los inmuebles afectados; es decir, la titularidad civil y por tanto la legitimación registral, permanecen en su titular.

Si la enajenación de los títulos representativos de la participación en la Junta (16) es llevada a cabo por el titular civil del bien, queda como problema de interés determinar si, conforme al artículo 1.413 del Código civil, el vencedor, que sea el esposo en la sociedad conyugal, necesita el consentimiento de la mujer cuando el bien sea ganancial. A este respecto el citado artículo, después de la reforma de la Ley de 1958, hace obligatorio el consentimiento de la mujer para los actos de disposición de los bienes inmuebles. Por consiguiente, si el título transmitido representa la finca como tal, lo que se enajena es el dominio de ella y por consiguiente hace falta el consentimiento de la mujer.

(16) El supuesto está ya puesto en funcionamiento en algunos casos a través de la transmisión mediante póliza de las participaciones en la Junta representadas por títulos, circunstancia también prevista en el Decreto de 11 de mayo de 1968 sobre el Plan Especial de la Avenida de la Paz de Madrid.

Registralmente es interesante el procedimiento para cumplir el tracto sucesivo, ya que la reparcelación, como la concentración parcelaria, parte de la adjudicación de las nuevas fincas a los titulares de las aportadas. Si este titular vende, no la finca, sino su título representativo de la participación en la Junta, no vemos inconveniente en que el Acta de reparcelación recoja las transmisiones efectuadas por escritura pública o por póliza, subrogándose el adquirente adjudicatario de las fincas de reemplazo en la posición del que hizo la aportación y transmitió su derecho. Ello, sin embargo, no debe ser obstáculo para que se califique el conjunto de normas sobre capacidad, poder de disposición, etc., aunque se hayan ejercitado formalmente sobre títulos, esto es, sobre valores mobiliarios.

Distinto sería el caso de que se hubiese aportado el dominio de las fincas a la Junta de Compensación, variedad analógica de las sociedades anónimas, en cuyo supuesto el dominio ya no sería de las personas físicas que las aportaron. Pero entonces, respecto del acto de aportación, el marido necesitaría igualmente el consentimiento de la mujer, por estimarse la aportación de bienes a una sociedad como acto de disposición, cualquiera que sea la posición doctrinal que se sustente a este respecto sobre la sociedad como acto de comunicación de bienes o de enajenación.

La segunda variedad se refiere al ejercicio de la titularidad fiduciaria de disposición por la Junta, recogida en el artículo 40, 5.º, del Reglamento.

Contiene dicho precepto un régimen de excepción que merece ser considerado. Su alcance práctico es quizá menor que los propósitos del legislador que, habiendo aportado la utilidad de la medida, ha de reconocerse que la ha regulado tímidamente a través de la redacción del precepto (*).

Su finalidad consiste en atribuir un poder de disposición a los órganos de la entidad para hacer frente a los gastos comunes de la reparcepción, sin que ello represente un verdadero gravamen sobre el titular civil de los bienes puesto que en base a la subrogación real, su aportación queda en cualquier caso cumplida mediante la adjudicación de las fincas de reemplazo.

El mandato del Reglamento queda, no obstante, recortado porque exige tres condiciones fundamentales:

- a) Que dicha facultad conste expresamente en los Estatutos.
- b) Que se lleve a cabo por el órgano de la entidad.
- c) Que lo consientan todos los interesados o, en su caso, los órganos de quien dependa la entidad.

La interpretación del precepto debe hacerse en el sentido de que el consentimiento de los interesados se refiere específicamente al titular del bien, puesto que si no se referiría, como lo hizo antes, a los órganos de la entidad y en ningún caso a la pluralidad completa de los afectados por la Junta puesto que éstos están constituidos corporativamente en ella. Es decir, después de atribuir una tan fuerte facultad en favor de la Junta, condiciona su ejercicio práctico al consentimiento del propietario, lo que en definitiva es dejar las cosas como estaban y solamente atribuir una especie de representación legal a los órganos de la entidad,

(*) Este juicio cambia radicalmente a partir de la Ley de Reforma de 2 de mayo de 1975.

a fin de que comparezcan para el ejercicio de esta facultad en vez del propietario.

La única trascendencia del precepto está en la autorización subsidiaria del órgano actuante, es decir, del órgano bajo cuya gestión actúe la Junta. Esta intervención excepcional debe entenderse que se utilizará muy escasas veces tanto por lo anómalo de que la Administración decida sobre un acto que le es enteramente ajeno, como por la tardanza e incomodidad práctica que ha de llevar consigo.

Parece preferible por ello que el Reglamento hubiere conferido definitivamente esta facultad con sólo garantizar al titular del bien enajenado la cuantía de su aportación para que así resulte defendido en las correspondientes adjudicaciones.

El nuevo texto de reforma de la Ley del Suelo ha venido a ampliar el del Reglamento de Reparcelaciones, eliminando los condicionamientos que aquél establece, al disponer en el artículo 115.2, lo siguiente:

«Las Juntas de Compensación actuarán como fiduciarias, con pleno poder dispositivo sobre las fincas pertenecientes a los propietarios miembros de aquéllas, sin más limitaciones que las establecidas en los Estatutos.»

La promulgación del nuevo texto constituye un acontecimiento decisivo para el sistema urbanístico español, aunque desgraciadamente su alcance tenga que ser calificado negativamente al haberse dado un ataque fundamental a uno de los textos legales más importantes del presente siglo cuyos defectos no eran derivados de la Ley misma, sino de la Administración que la ha aplicado, por lo que no debe ingenuamente pensarse que con la mera promulgación del nuevo texto, aquéllos vayan a ser, taumatúrgicamente, resueltos.

En todo caso, la injustificable precipitación en la redacción de un texto tan importante, da lugar a redacciones desafortunadas como las del precepto reproducido que se refiere genéricamente a las fincas de los propietarios miembros de las Juntas de Compensación, lo que teóricamente atribuiría a ésta un poder de disposición sobre fincas exentas del planeamiento que se ejecute. Evidentemente, la titularidad fiduciaria inicialmente atribuida a la Junta debe reducirse a las fincas incorporadas a ella.

En todos estos actos, según se ha dicho, se está llevando a cabo la disposición de los bienes afectados por un titular jurídico privado, y por tanto es interesante bajo la competencia de la calificación del Registrador en todos los aspectos a los que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria.

JOSÉ LUIS LASO MARTÍNEZ
Registrador de la Propiedad

Problemática notarial y registral de la comparecencia de extranjeros

A mi compañero Santiago Vallejo Heredia.

SUMARIO: I.—*Introducción y planteamiento de problemas.*—II. *Circunstancias personales:* 1. El nombre y apellidos.—2. La edad.—3. El estado civil.—4. La profesión u oficio.—5. El domicilio.—6. La nacionalidad o regionalidad.—7. Documentos personales.—III. *Identificación de extranjeros.*—IV. *Calificación de capacidad:* 1. Ley aplicable.—2. Forma de acreditarla.—3. Inexistencia de prohibiciones.—V. *Intervención:* 1. Intervención en nombre propio.—2. Intervención en nombre ajeno.—VI. *Problemas calificativos:* 1. Principio general. 2. Requisitos esenciales de forma.

I. INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DE PROBLEMAS

La contratación en España por extranjeros, y de modo más general su comparecencia en el instrumento público, está a la orden del día. La diversidad de leyes y reglamentos, no siempre coincidentes, ni suficientemente claros, plantea problemas tanto a los notarios que autorizan los documentos, como a los registradores a quienes incumbe la misión de calificarlos para su inscripción. Y así las cosas funcionan un poco a la buena de Dios porque también entre estos profesionales rige el refrán de que cada maestrillo tiene su librillo. Y así, conozco registradores que exigen la mención del apellido de soltera en las mujeres casadas comparecientes o simplemente citadas como consortes en el documento; o la mención expresa de que el Notario conoce la legislación extranjera respectiva; o la certificación de conocimiento de la ley extranjera para determinados actos dispositivos; o la aplicación analógica de los artículos 92 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y algunos desvaríos más que no hacen al caso.

Bien es cierto que ante tales exigencias cabe la solución de un posible recurso para que la Dirección General de los Registros y del Notariado aclare posturas, o el más fácil de plegarse a la exigencia en aras de la agilidad en la inscripción y como lenitivo del exceso de trabajo. Como me gusta meditar en voz alta me he propuesto averiguar, hasta donde sea posible, dónde radica la verdad, para tratar de convencer por esta vía, sin tener que llegar al recurso, o para tenerlo preparado si fuere necesario llegado el caso.

La comparecencia es una parte del instrumento público que contiene la narración identificadora de los sujetos presentes y la serie de actos que componen lo que NÚÑEZ LAGOS llama audiencia y cuyos requisitos pueden sintetizarse siguiendo a CHICO y RAMÍREZ en individualidad (datos personales de los comparecientes), identidad (fe de conocimiento de los otorgantes), capacidad e intervención (concepto en que se interviene).

Vaya por delante una consideración general, cuando la Ley y Reglamento Notarial, o la Ley y Reglamento Hipotecario se refieren a los aspectos relacionados con la comparecencia, están pensando como es lógico en comparecientes nacionales, y sólo excepcionalmente se refieren a alguna circunstancia especial para los extranjeros, lo que supone, que salvada tal excepción, en lo demás rigen los preceptos generales, que no es dado desvirtuar a los funcionarios que entiendan del caso por razón de la materia.

Por otra parte, la regla general en la que se basa la función calificadora está recogida en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que en su actual redacción dice: «los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro».

Y bajo la idea de que sólo deben acceder al Registro los actos válidos, el artículo 98 del Reglamento Hipotecario exige que tal función calificadora se centre en aquellos requisitos a los que la Ley concede la prerrogativa de dar validez al documento, para que éste no sólo pueda ser considerado eficaz, sino que deba ser válido, y por ello, lograr su eficacia. Pero sólo por supuestos tales requisitos y no otros. Por eso dispone: «El Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afectan a la validez de los mismos, según las leyes

que determinan la forma de los documentos, o puedan conocerse por la simple inspección de ellos. Del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad...»

El artículo 21 de la Ley Hipotecaria impone la constancia de las circunstancias necesarias para la inscripción en los documentos relativos a actos o contratos que deban inscribirse. Y el artículo 9 de la misma Ley y 51 de su Reglamento especifican cuáles son estos requisitos, que luego veremos.

Con estos antecedentes es ya posible que nos adentremos en el análisis de toda la problemática que plantea la comparecencia de extranjeros ante Notario, y del acceso registral del documento autorizado.

II. CIRCUNSTANCIAS PERSONALES

Los artículos 156 y siguientes del Reglamento Notarial especifican tales circunstancias, que enumeramos a continuación:

1. *El nombre y apellidos*

La regla general se contiene en el artículo 156 («La comparecencia de toda escritura indicará... 4.º) el nombre, apellidos...») y se explica en el artículo 157: «La designación de los otorgantes o comparecientes se hará expresando su nombre y apellidos, pudiéndose consignar también los títulos, honores y dignidades que tuvieren... cuando el otorgante fuere conocido con un segundo nombre unido al primero, se expresará también esta circunstancia. Si se conociere un solo apellido, se hará constar así, no siendo necesario expresar el segundo cuando por los otros datos resultare perfectamente identificado. En caso de duda podrá agregarse su filiación.»

Esta regla sería suficiente si no hubiera, como la hay, otra especial para nombrar a los extranjeros por su nombre y apellido (normalmente uno solo), no siendo necesario hacer constar ninguno más, ni por supuesto el apellido de soltera de las mujeres casadas.

Pero a mayor abundamiento, el artículo 168 del mismo Reglamento Notarial, en el inciso final del primer párrafo de la regla 5.ª, dice, zanjando toda posible discusión: «Si en el Estado de que el extranjero otorgante fuese ciudadano no se usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo

aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad.»

Entendiéndolo así varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado han dictaminado que el nombre y apellidos de los extranjeros se rigen en España por su Ley personal: 14 de agosto y 19 de octubre de 1965 y 15 de julio de 1966.

En la de 14 de agosto de 1965 un ciudadano americano interesaba informe sobre si estaba obligado en su condición de extranjero a aceptar las normas que no conciernen sino a los españoles y la Dirección General vistos los artículos 93-1.º de la Ley de Registro civil; 219 y 343 de su Reglamento y la Resolución de dicho Centro de 8 de abril de 1965, acordó comunicarle: «que el nombre de los extranjeros se rige por su Ley personal». Análoga declaración contiene la resolución de 19 de octubre de 1965, vistos en este caso los artículos 219 y 296 del Reglamento del Registro civil. La Resolución de 15 de julio de 1966, en tema de adopción, declaró: «que la Ley española se atiene a lo que determina la Ley inglesa en cuanto a la cuestión de si el niño, aun siendo inglés puede recibir el apellido de las personas que lo acogen, pues los apellidos de un extranjero se rigen en España por su Ley personal».

2. *La edad*

Exigida por la regla 4.^a del artículo 156, se expresará, según el artículo 158, ambos del Reglamento Notarial, «haciendo constar el número de años, cuando fuere indispensable para el acto o contrato. Si fuere mayor de edad, bastará consignar esta expresión. Cuando se trate de menores de edad emancipados o que por cualquier otro motivo intervengan en la escritura pública, se hará constar necesariamente su edad, exacta, acreditándose esta circunstancia si hubiere duda sobre ello, con la correspondiente certificación del Registro del estado civil.»

No hay forma especial. También la edad, se rige por la Ley nacional (art. 9, C. C.), tanto para la determinación de la mayoría como para la minoridad o edades especiales.

3. *El estado civil*

Se expresará (art. 156-4.º y 159 R. N.) «diciendo si es soltero, casado, viudo o divorciado, siendo suficiente para los eclesiásticos la expresión de esta circunstancia y la Orden a que pertenezcan o su respectiva dignidad. Si el otorgante fuere casado, viudo o divorciado, y al acto

o contrato afectare a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del cónyuge, diciendo también si está casado en primeras nupcias o en ulterior matrimonio, salvo que por ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales.»

Esta es la regla general, que se aplicará *mutatis mutandis* a los extranjeros por no haberla especial.

De esta norma reglamentaria no suele hacerse un uso asépticamente correcto y es frecuente tratándose de españoles que se mencionen nombre y apellidos del cónyuge en casos en que no es necesario hacerlo: por ejemplo, en materia de donaciones bastaría con decir «casado», sin decir con quién. No conozco la práctica notarial en Cataluña, pero pienso existiendo la regionalidad catalana y el sistema legal de separación de bienes, que cuando comparezca un catalán casado, bastará esta expresión sin especificación de su cónyuge. Avancemos un paso más. Supongamos que comparece un catalán ante Notario fuera de Cataluña; con la simple declaración de regionalidad catalana y de estar sujeto al régimen legal de separación, no será tampoco precisa la mención del nombre y apellidos del cónyuge. Con estos antecedentes, veamos cómo se aplica este artículo a los comparecientes extranjeros. Caben dos posibilidades: una, entender que el citado artículo 159 sólo es aplicable a españoles en tanto que menciona los gananciales, que es nuestro típico sistema matrimonial, lo que no resuelve el problema a falta de regla especial para los extranjeros. Y otra, aplicarlo indiscriminadamente a españoles y extranjeros en tanto que dice que por ley o por pacto no exista la sociedad legal de gananciales. En este segundo caso caben dos posturas: buscar sistemas idénticos o parecidos a la sociedad de gananciales o entender, sin más, que nunca tratándose de extranjeros hace falta la mención del cónyuge en tanto no existe la sociedad de gananciales que es típicamente español.

Puntualizando: lo que se persigue en el artículo es que queden a salvo los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, por tanto, si el extranjero comparece y asegura estar casado bajo régimen legal de separación, o lo demuestra con capitulaciones matrimoniales, bastará la expresión de «casado». Luego veremos la conveniencia de aludir al régimen matrimonial cuando se trata de extranjeros (a propósito de la intervención).

4. *La profesión u oficio*

Se expresará por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad (art. 156-4.º y 160 R. N.).

5. *El domicilio*

Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia o domicilio en otro, deberán consignar expresamente uno de ellos para las notificaciones y diligencias a que pueda dar lugar el cumplimiento del contrato (art. 156-4.º y 162 R. N.).

Independientemente de este domicilio personal, en la actualidad, hay que hacer referencia a lo dispuesto en el art. 30, del Reglamento de Inversiones extranjeras en España (Decreto, 31 octubre 1974) cuyo párrafo primero establece, al parecer de modo imperativo, que «los cobros y pagos derivados de la inversión extranjera se domiciliarán en una Entidad bancaria delegada a elección del titular, a través de la cual se realizarán todas las operaciones exteriores relacionadas con dicha inversión». A este respecto es aconsejable que al tiempo que se hace constar la pertinencia de la inversión extranjera con referencia al oportuno certificado, se indique el domicilio de la Banca delegada en cuestión.

6. *La nacionalidad o regionalidad*

«Se hará constar necesariamente en la comparecencia... cuando puedan influir en la determinación de la capacidad y otorguen fuera del territorio de su región» (art. 161 R. N.). Aplicada a esta regla al tema que nos ocupa no puede afirmarse sino que en todo caso hay que hacer constar la nacionalidad del extranjero compareciente (e incluso su «regionalidad», o su ciudadanía especial cuando proceda de Estados plurilegislativos), tanto porque la nacionalidad es determinante de su capacidad (Ley nacional respectiva), como porque el documento se otorga en España «fuera del territorio de su región».

7. *Documentos personales*

Se indicarán tan sólo, a tenor de la regla 5.ª del artículo 156 R. N. «si la Ley lo exigiere o el Notario lo estimare oportuno». Lo normal en

en estos casos es que el Notario haga referencia al pasaporte o tarjeta de identidad, que es en definitiva el medio más apropiado de identificación, pero si el Notario conoce al extranjero y no lo considera oportuno, hay que preguntarse si la Ley exige la constancia y detalle de tales documentos, lo que a efectos calificativos es muy importante.

Para los españoles hay que tener en cuenta que el Decreto de 22 de marzo de 1962 impuso la necesidad de que en todo documento de carácter oficial se consigne número y fecha del Documento Nacional de Identidad de los interesados, exigiendo a los Notarios que en caso de urgencia, en que prescindan de la presentación del documento hagan a los interesados las reservas oportunas e informen al Servicio de Identificación de la Dirección General de Seguridad. Traigo esta norma a colación por si puede ser de aplicación analógica su «relativa obligatoriedad, entendida en el sentido de que *mutatis mutandis* se deba aplicar a los extranjeros. Y entiendo que no, por que difícil iba a ser a los Notarios, por no decir imposible, «informar» a los respectivos servicios de identificación extranjeros.

Véase lo antes dicho sobre modos de acreditar la residencia.

Demostrado pues que no hay obligatoriedad de tal reseña, si conviene aconsejar que el Notario, «lo estime oportuno», en todo caso, y a tal efecto conviene distinguir los diferentes documentos personales que el Notario puede tener en cuenta:

a) Tarjeta de residencia prevista en el Decreto 522/1974 de 14 de febrero, para los extranjeros residentes (obligatoria para acreditar dicha residencia conforme al artículo 1.º, 1.2 del Reglamento de inversiones).

b) Documento Nacional de Identidad respectiva o Pasaporte vigente, cuando se trate de nacionales de Alemania Occidental, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Mónaco, Suiza y Francia.

c) Pasaporte con visado de entrada, cuando se trate de nacionales de Albania, Bulgaria, Cuba, Checoslovaquia, China Nacionalista, Haití, Hungría, Méjico, Mongolia Exterior, Polonia, República Popular China, República Democrática Alemana, República Popular de Corea, República Democrática del Vietnam, Rumanía, Rusia, Venezuela y Yugoslavia.

d) Pasaporte vigente, en todos los demás casos.

III. IDENTIFICACION DE EXTRANJEROS

N ohay ninguna regla especial, por tanto, rigen las normas generales que para toda clase de comparecientes se contienen en la Ley y Reglamento Notarial, y son las siguientes:

La comparecencia indicará: «La fe de conocimiento por el Notario o medios sustitutivos utilizados, si no se estima conveniente consignarla al final» (art. 156-7.º R. N.).

La Ley de 18 de diciembre de 1946 dio nueva redacción al artículo 23 de la Ley Notarial que dice: «Los Notarios darán fe en las escrituras públicas y en aquellas actas que por su índole especial lo requieran de que conocen a las partes o de haberse asegurado su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos.

Serán medios supletorios de identificación, en defecto del conocimiento personal del Notario:

a) La afirmación de dos personas, con capacidad civil, que conozcan al otorgante y sean conocidas del Notario, siendo responsables de la identificación.

b) La identificación de una de las partes contratantes por la otra, siempre que de esta última dé fe de conocimiento el Notario.

c) La referencia a carnets o documentos de identidad con retrato y firma estampados en el documento de identidad exhibido con las del compareciente.

d) El cotejo de firma con la indubitada de un instrumento público anterior en que se hubiere dado por el Notario fe de conocimiento del firmante.

El Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo; pero, será inmediatamente sometido a expediente de corrección disciplinaria con la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que se hayan producido por tal error a terceros interesados.»

Y tal precepto se desarrolla en los artículos 187 a 192 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, reformado en cuanto al primero de ellos por Decreto de 22 de julio de 1967, en los que se contienen las siguientes reglas generales:

1. La identidad de las personas podrá constar al Notario directamente o acreditarse por cualquiera de los medios supletorios previstos en el artículo 23 de la Ley.

Cuando la identificación se haga con referencia a carnets o documentos de identidad con fotografía, pero sin firma, en los que conste la huella digital el Notario exigirá que ésta se ponga en el instrumento.

La fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión o vecindad, que consignará el Notario por lo que resulte de la declaración del propio

interesado o por referencia a sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes.

Destaca GONZÁLEZ ENRIQUEZ, cómo la redacción de este artículo se debe a la necesidad de ponerlo de acuerdo con el artículo 23 de la Ley y a la situación surgida por la creación del documento nacional de identidad en el que figura la huella digital del interesado. El artículo 23 sólo admitía documentos o carnets cuando tuvieran firma, pareciendo lógico ahora para facilitar la identificación, sustituir la firma por la huella. No obstante, hay una diferencia fundamental: el artículo 23 de la Ley dice que el Notario responderá de la concordancia de la firma que figura en el carnet con la que el compareciente estampe en el documento, pero el nuevo Reglamento no ha podido exigir esto al Notario en lo que respecta a una huella, ya que no es un técnico en esa materia. Precisamente por eso se desplaza la identificación a un momento posterior por medios automáticos pero que desvirtúa la función notarial. Al no exigirse la firma por la nueva redacción reglamentaria, el precepto está en contradicción con el artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado.

2. No es preciso que el Notario dé fe en cada cláusula de las estipulaciones y circunstancias que, según las leyes, necesiten este requisito. Bastará que consigne al final de la escritura la siguiente ~~o~~ parecida fórmula: «Y yo, el Notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento en su caso, etc.) y de todo lo contenido en este instrumento público.» Con esta o parecida fórmula final se entenderá dada fe en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás circunstancias que exijan este requisito según las leyes. (Art. 188).

3. Para los efectos del artículo anterior, bastará que el Notario dé fe de todo lo contenido en el documento para entender que la da expresa del conocimiento de los otorgantes cuando en el curso del documento haya asegurado que los conoce.

Si no hubiere dado fe del conocimiento de los otorgantes en las formas prevenidas, podrá, no tratándose de testamentos, subsanar la falta por medio de acta, en la que el mismo Notario que autorizó la escritura dé fe de que los conocía al tiempo de su otorgamiento. (Art. 189).

4. En los casos del párrafo tercero del artículo 23 de la Ley, cuando a un Notario le sea imposible dar fe de conocimiento de los otorgantes por no conocerlos ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento lo expresará así en la escritura, y en ella reseñará los documentos que

le presenten para identificar su persona. Tendrán entre estos preferencia los carnets y demás documentos de identidad que estén expedidos por el Estado. También podrá el Notario pedir la fotografía del interesado incorporándola al protocolo. (Art. 190).

5. Siempre que el Notario no conozca a cualquiera de los otorgantes y cuando, aun conociéndolos, éstos no sepan o no puedan firmar, podrá exigir que pongan en el documento la impresión digital de uno o de los dos pulgares antes de la firma de los testigos, haciendo constar el Notario en el mismo documento las circunstancias del caso. (Art. 191).

6. No será necesario que el Notario dé fe de conocimiento de las personas con quienes efectúe los protestos de letras de cambio, ni, en general, de aquellas a quienes haga alguna notificación o requerimiento, salvo los casos en que la naturaleza de la notificación o requerimiento exijan la identificación del notificado o requerido. (Art. 192).

IV. CALIFICACION DE CAPACIDAD

Es una parte de la comparecencia a la que alude la regla 8.^a del artículo 156 del Reglamento Notarial diciendo que es «la afirmación, a juicio del Notario, y no apoyada en el solo dicho de los otorgantes, de que éstos tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera». Y el artículo 167, que dice: el Notario en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate.

Se trata por tanto de una manifestación del Notario, consecuencia de su calidad de jurista que cristaliza en un juicio, que por ser tal y no un hecho, sólo tiene el valor de presunción *juris tantum*. Y dicha calificación comprende no sólo la capacidad propiamente dicha, sino también la inexistencia de prohibiciones o limitaciones, las asistencias y complementos de capacidad necesarios para la validez del acto, y en los casos de representación la capacidad del representante y representado y la suficiencia y legalización del poder.

Tratándose de extranjeros se plantean algunos problemas que estudiamos a continuación.

1. *Ley aplicable.* El artículo 168-5.º del Reglamento Notarial dice «la capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante Notario español se regirá por su Ley personal». Puesto en relación este artículo con el 9 del C. C. y el 15 del Código de Comercio, se llega a la solución de que tal Ley personal es la Ley nacional del compareciente. Cuya afirmación tiene, sin embargo, las excepciones o posibilidades siguientes:

a) No cabe la renuncia a tal Ley para acogerse a Ley española, aunque así lo manifestaran los comparecientes (confróntese la sentencia del T. S. de 6 de junio de 1969).

b) Cabe que entre en juego el reenvío y que, por tanto, en este caso resulte aplicable la legislación española, ya que conforme al artículo 12.2 del C. C. «la remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su Ley material, sin tener en cuenta el reenvío que sus formas de conflicto puedan hacer a otra Ley que no sea la española. Este caso excepcional se daría en el supuesto de que la Ley extranjera dijese que la capacidad se rige por la Ley del domicilio y que el extranjero compareciente tuviese dicho domicilio en España.

c) Si tiene doble nacionalidad habrá de tener en cuenta la solución consagrada por los tratados de doble nacionalidad ratificados por España, es decir: se aplicará la Ley nacional que coincida con el domicilio, y si éste se halla en distinto país de aquellos cuya nacionalidad ostenta, se aplicará la Ley del país del último domicilio cuya nacionalidad ostente.

d) Si se trata de apátridas se aplicará la Ley del domicilio al no ser posible aplicar, por definición, la nacionalidad.

A este respecto es muy interesante conocer la resolución de la DGRN de 14 de julio de 1965, en la que entre otras cosas dice: «que la capacidad de los otorgantes de los títulos presentados a inscripción es materia que ha de ser examinada por el Registrador, al no estar vinculado a las manifestaciones hechas por el Notario autorizante de la escritura, y por ello se ha declarado reiteradamente por este Centro que aquel funcionario se encuentra facultado para pedir la presentación de los documentos complementarios que le sean necesarios, así como la justificación de la vigencia y contenido de la norma extranjera cuando sea de aplicación, al no regir para este recurso la máxima *iura novit curia* y tener, en consecuencia, que acreditase la Ley nacional para que pueda calificar acerca de la capacidad». «Que dada la situación técnica de apátrida, la cual, no obstante ser anormal, puede tener lugar, es lógico que se tienda a dar la solución para determinar la legislación que habrá de ser aplicada a quienes se encuentran en tal circunstancia, problema

que la doctrina, en base a principios de Derecho Internacional privado, resuelve de distintas formas, bien por entender competente la última Ley nacional cuando ésta es conocida, o bien la de la residencia, o bien la del domicilio, criterio este último más predominante y que aparece seguido también en España, según se infiere de la Legislación del Registro Civil, especialmente en la Exposición de la Ley de 8 de junio de 1957, en la que se alude al domicilio de los apátridas que, justificado, ofrece cierta seguridad a su estatuto personal, e igualmente en el Decreto de 22 de febrero de 1957, en el que se dispone que se rijan los apátridas por la Ley del domicilio y determina sobre esta base la legislación aplicable a efectos de Arrendamientos Urbanos.

e) En cuanto a los refugiados políticos, también hay que entender aplicable como mejor criterio el de la Ley del domicilio consagrada por el artículo 4.º del Convenio de Ginebra de 28 de octubre de 1933 y el artículo 12 del Convenio de Ginebra de 28 de julio de 1951, aunque no hayan sido ratificados por España, ya que en la mayoría de casos, dada su condición de refugiado, será difícil saber con certeza si conserva su nacionalidad o si le es ya negada por las leyes de su propio país, precisamente como sanción a su condición especial.

2. *Forma de acreditarla.*—La regla 5.ª del ya citado artículo 158 del Reglamento Notarial dice: «si el Notario no lo conociere se acreditará por certificación del Cónsul general, o en su defecto, del representante diplomático de su país en España». No faltan opiniones doctrinales, como la de GIMÉNEZ ARNAU, en el sentido de que también puede acreditarse por certificación de Cónsul español en territorio de la nacionalidad, o en su caso domicilio del extranjero. Idea no del todo descabellada si se tiene en cuenta que los Cónsules españoles en el extranjero desempeñan funciones notariales (si pueden lo más, que es autorizar un documento y por tanto calificar la capacidad del extranjero, podrán lo menos, que es acreditar la capacidad para determinados actos conforme a la Ley extranjera aplicable, que lógicamente el Cónsul conoce).

Caben por tanto fundamentalmente, dos soluciones: que el Notario diga que la capacidad se acredita con la pertinente certificación que se le exhibe y acompañará donde proceda; o que el Notario «la conociere». Aquí surge el problema: ¿cómo debe decirlo? ¿Bastará la fórmula usual «de la capacidad legal del compareciente, doy fe» o por el contrario, la fórmula deberá ser más amplia y explícita, por ejemplo «de la capacidad legal del compareciente conforme a su Ley personal por mí conocida, doy fe?».

LUCAS FERNÁNDEZ se inclina por la segunda interrogante y de modo tajante afirma que «si el Notario conoce la legislación por la que... se ha

de regir la capacidad del extranjero, hará constar expresamente, dando fe de ello, tal circunstancia». A favor de esta interpretación pesa evidentemente el artículo 9 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, cuando dispone que «la capacidad civil de los extranjeros que otorguen o suscriban documentos inscribibles se acreditará por la aseveración de un Notario español que asegure conocer la Ley nacional del compareciente o por certificado del Cónsul de su país en España, o en su defecto, de la representación diplomática del mismo país».

A mi entender es válida la primera interrogante, es decir, creo que basta la fórmula concisa, que por ser concisa no deja de ser expresa, que diga «de la capacidad legal del compareciente doy fe». Y basta así, porque el Notario autorizante es lógico que conoce el artículo 168 del Reglamento Notarial, quiero decir que sabe que la capacidad del extranjero se rige por su Ley personal, y si da fe expresamente de que lo juzga con capacidad legal, no puede estar haciendo otra cosa que no sea reconocerle tal capacidad por su Ley personal, que es la que el Reglamento Notarial le dice debe aplicar. Se me objetará el texto del Reglamento del Registro Mercantil, que entiendo no se opone a mi interpretación, tanto en cuanto no dice « el Notario autorizante», sino un Notario español. Lo que en realidad hace el artículo reglamentario citado es ampliar las formas de certificar tal capacidad, es decir, que si el Notario autorizante «no la conociere», puede acreditarse tal capacidad no sólo por las certificaciones a que alude el Reglamento Notarial e insiste el Reglamento del Registro Mercantil, sino también por la aseveración de un Notario español. Quizá con un ejemplo explicaría mejor esta interpretación que no entiendo forzada: si uno de mis compañeros de residencia (no es el caso, porque se las saben todas), no conociere la legislación extranjera podría autorizar el instrumento diciendo poco más o menos, que a los efectos previstos en el artículo 9 del Reglamento de Registro Mercantil acompañará aseveración o certificación de su compañero el Notario... que asegura conocer la legislación y por tanto de la que se deduce la capacidad del compareciente.

3. *Inexistencia de prohibiciones.*—La calificación de capacidad presupone que el Notario considera que el extranjero compareciente no es afectado por ninguna de las limitaciones de carácter objetivo que le afectan, tal y como están establecidas actualmente en la Ley y Reglamento sobre inversiones extranjeras en España de 31 de octubre de 1974 (restricciones a la participación en empresas españolas; adquisición de inmuebles en islas o zonas determinadas; adquisición de fincas rústicas; etc.).

V. INTERVENCION

El artículo 164 del Reglamento Notarial en su redacción de 22 de julio de 1967, dice: la intervención de los otorgantes se expresará diciendo si lo hacen en su propio nombre o en representación de otro reseñándose en este caso el documento del cual surge la representación, salvo cuando emane de la Ley, en cuyo caso se expresará esta circunstancia y no siendo preciso que la representación legal se justifique y consta por notoriedad al autorizante.

La voluntariedad habrá de justificarse siempre en el mismo acto del otorgamiento o, con la conformidad de los demás otorgantes, en un momento posterior, lo que se podrá hacer constar en la prevista en el párrafo segundo del artículo 176 de este Reglamento. En este caso, el Notario hará la oportuna advertencia a las partes, que se consignará expresamente en el instrumento.

También se hará constar el carácter con que intervienen los otorgantes que sólo comparezcan al efecto de completar la capacidad o de dar su autorización o consentimiento para el contrato.

De donde se deduce que la intervención es un nombre propio cuando parte y compareciente son una misma persona; y es en nombre ajeno cuando el compareciente actúa en nombre de otra persona no presente, bien emane dicha representación de la Ley, bien tenga origen voluntario. Tratándose de comparecientes extranjeros, conviene que nos detengamos en la explicación de ambos supuestos.

1. *Intervención en nombre propio.*—Es el caso más frecuente y a falta de reglas especiales para comparecientes extranjeros, se aplicarán, con las debidas adaptaciones los preceptos del Reglamento Notarial, siendo dignos de notar los siguientes supuestos:

a) Los menores de edad podrán comparecer por sí mismos, esto es, por su propio derecho, cuando de acuerdo con los preceptos de su Ley personal, deban intervenir en los actos que realicen sus padres, tutores, consejo de familia u órganos similares (cfr. art. 168-2.º Reglamento Notarial).

b) Las mujeres casadas podrán intervenir por sí solas en todos los actos o contratos que con arreglo a su Ley personal puedan realizar sin la licencia o autorización marital, ya sean dichos actos de administración o de domicilio. En los demás casos, el Notario como problema de capacidad, resolverá si es o no indispensable la licencia marital, teniendo especial cuidado de expresar, con arreglo a su criterio, la finalidad y alcance de la falta de aquélla en orden a la validez del documento. Cuando se

precisare la licencia marital y no se justificare, podrá otorgarse el documento, siempre que con ello estuvieren conformes los interesados. En este caso, el Notario hará la oportuna advertencia a las partes, que se consignará expresamente (cfra. art. 169 Reglamento Notarial).

c) Tratándose de adquisiciones a título oneroso por persona casada, es importante saber el régimen económico matrimonial que rige el matrimonio, tanto por la inmediata registral, como para resolver en su día los problemas de disposición del bien así adquirido. Por ello es conveniente que el Notario indague y haga constar dicho régimen, por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes, con una fórmula más o menos parecida a ésta: «asegura el compareciente estar casado bajo el régimen legal vigente en su país de nacionalidad, es decir...» («o bajo el régimen... pactado en sus capitulaciones matrimoniales»).

2. *Intervención en nombre ajeno.*—Supone que el compareciente actúa en nombre de otra persona no presente. A este respecto hay que tener en cuenta:

a) Si la representación emana de la Ley se expresará en el documento esta circunstancia, no siendo preciso que se justifique documentalmente si consta por notoriedad al autorizante (cfr. arts. 164 y 168-4.º R. N.): la fuente de la representación legal no ha de acreditarse, salvo en el caso de tutores, protutores y consejo de familia u órganos similares; la extensión de la representación la determina la Ley y puede conocerla el Notario o demostrarse con las pertinentes certificaciones, sin perjuicio de las autorizaciones que para determinados casos exija la Ley personal respectiva, que habrán de acreditarse siempre.

b) Si la representación es voluntaria, «El Notario insertará en el cuerpo de la escritura en cuanto sea posible, o incorporará a ella, originales o por testimonio, los documentos fehacientes que acrediten la representación. Bastará con que de dichos documentos se inserte lo pertinente, aseverando el Notario que en lo omitido no hay nada que amplíe, restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita. Si el documento que hubiere de insertarse total o parcialmente, lo mismo en este caso que en otro de complemento de la matriz, figurase en el protocolo legalmente a cargo del Notario autorizante, bastará con que éste haga la oportuna referencia en aquélla para luego practicar la inserción en las copias. El Notario podrá también reseñar en la matriz los documentos de los que resulte la representación, haciendo constar que se acompañarán a las copias que se expidan. (Art. 166.)

c) «Cuando en la redacción de alguna escritura o acta el Notario tenga que calificar documentos otorgados en territorio extranjero, podrá exigir que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la obser-

vancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate mediante certificado del Cónsul español en dicho territorio (art. 168 fin).» Las palabras con que está redactado el precepto, «podrá exigir», demuestran el carácter facultativo de la exigencia, nunca imperativa.

d) Si el documento de apoderamiento se otorga en país extranjero ante Agente diplomático o consular de España en el extranjero, surgirá plenos efectos si reviste la forma y lleva los requisitos que prescribe nuestra legislación, sin otra formalidad que la legalización de firmas, conforme al art. 17 del Anexo III del Reglamento Notarial: «las escrituras autorizadas por los agentes diplomáticos y consulares harán fe en todo el territorio español y en sus colonias y protectorados, una vez legalizada la firma de aquellos funcionarios en el Ministerio de Asuntos Exteriores».

La clara dicción gramatical de este precepto demuestra que es viciosa la práctica seguida por algún Registrador al exigir que la firma del funcionario del Ministerio de Asuntos Exteriores vaya a su vez legalizada por dos Notarios de Madrid.

e) Si el documento de apoderamiento se otorga en país extranjero y ante funcionarios extranjeros, deberá reunir los requisitos exigidos por el artículo 36 del Reglamento Notarial»: Primero. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España. Segundo. Que los otorgantes tengan la aptitud y capacidad legal necesarias para el acto con arreglo a las leyes de su país. Tercero. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos; y cuarto. Que el documento contenga la legalización y demás requisito necesarios para la autenticidad en España.

Los requisitos establecidos en los números segundo y tercero podrán acreditarse mediante certificado del Cónsul español de carrera en el respectivo territorio español; los documentos inscribibles podrán ser acreditados si el Notario lo estimase suficiente, mediante certificación del Cónsul de su país en España.

La legalización es en este caso doble: primero de los agentes diplomáticos o consulares de España en el país de otorgamiento (art. 24 Anexo III R. N.): y segundo del Ministerio de Asuntos Exteriores (art. 17 antes citado).

En cuanto a la traducción, el Reglamento Hipotecario, establece en el artículo 37: «los documentos no redactados en idioma español podrán ser traducidos, para los efectos del Registro, por la Oficina de Interpretación de Lenguas o por funcionarios competentes autorizados en virtud de leyes o convenios internacionales, y, en su caso, por un Notario, quien responderá de la fidelidad de la traducción.

Los extendidos en latín y dialectos de España o en letra antigua, o que sean ininteligibles para el Registrador, se presentarán acompañados de su traducción o copia suficiente hecha por un titular del Cuerpo de Archiveros y Bibliotecarios o por funcionario competente, salvo lo dispuesto en el artículo 35.

El Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir del documento oficial de traducción cuando conociere el idioma, el dialecto o la letra antigua de que se trate.

VI. PROBLEMAS CALIFICATIVOS

1. *Principio general*

CHICO y RAMÍREZ explican con toda claridad cómo la Ley reconoce a la documentación pública una serie de garantías en torno a la validez y eficacia del acto que en las mismas se recogen, pero para asegurarse plenamente de que el acto ha de ser protegido registralmente reúne todos los requisitos exige la intervención última de un funcionario para que decida con arreglo a derecho si el acto que pretende la protección registral puede ser merecedor de la misma. Esto es una distinción, un privilegio, pero también un deber que la Ley impone, pues si el privilegio honra y eleva, también exige. El Registrador en ese momento supremo, el techo al que todo acto jurídico pretende llegar, no puede dudar, no debe vacilar, no puede eludir su juicio decisivo, ha de pronunciarse y fijar, con su decisión, la validez y eficacia al acto sujeto a inscripción. El acto, según su juicio, podrá ser inscrito y protegido por el Registro, deberá complementarse por venir falto de requisitos o quedará fuera de la protección registral por contener un defecto insubsanable.

En un sistema como el español, en el que los asientos registrales se presumen exactos, es lógica la existencia de un previo trámite depurador de la titulación presentada, pues de lo contrario como opinaba don JERÓNIMO GONZÁLEZ, los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos conflictos.

Nos hemos ocupado ya del contenido de los artículos 18 y 98 del Reglamento Hipotecario, y antes que entremos en los problemas calificativos pormenorizados que plantean los requisitos formales de las escrituras notariales, es conveniente el recuerdo de una ya centenaria Resolución de 9 de marzo de 1872 en la que se decía: «vista la comunicación de V. S. I. a este Centro directivo de la que resulta el hecho de haberse di-

rigido el Registrador de Motilla del Palancar a los Notarios del distrito de su registro haciéndoles algunas observaciones y dictando al propio tiempo ciertas reglas para la mejor inteligencia del artículo 20 de la Ley Hipotecaria vigente, y teniendo presente, de conformidad con lo informado por esa Presidencia que por más que el citado Registrador haya podido estar oportuno en el modo de comprender y de interpretar la expresada disposición legislativa, y que al dirigirse a aquellos funcionarios haya sido llevado del mayor celo en el cumplimiento de los deberes de su cargo, es indudable que se ha extralimitado en las facultades que como Registrador le competen, que no son otras sino las tácitamente señaladas en la Ley Hipotecaria y Reglamento dictado para su ejecución y entre las cuales no se encuentra por cierto la facultad de dirigirse a los Notarios dictándoles reglas de conducta y de interpretación; esta Dirección General ha acordado: que por conducto de V. S. I. se haga entender al Registrador de Motilla del Palancar que en lo sucesivo se abstenga de dirigirse a los funcionarios de la fe pública de su distrito dándoles instrucciones en el cumplimiento de sus deberes notariales, siquiera con la ejecución de la Ley Hipotecaria se rocen, para lo cual no se halla facultado, y porque en todo caso, si fuere preciso dictarles algunas al efecto, de otra forma y por otro conducto se deberían dar, con arreglo a disposiciones legales en materia».

A mi entender de esta resolución se puede extraer una consecuencia muy importante en el sentido de que hay que concretar y reducir la función calificativa de los Registradores a sus justos y precisos términos de tal modo que sería extralimitarse tanto el dar instrucciones a los Notarios, como es el caso de la resolución citada, como el de aconsejar soluciones que son propiamente de técnica notarial. Me explico: la técnica notarial, la de cada Notario me refiero, hace preferible dar fe de conocimiento al principio o al final de las escrituras, y el Registrador a quién estas accedan debe limitarse a indagar si en la escritura se da o no dicha fe, absteniéndose de opinar su gusto de que es mejor hacerlo al final o al principio contrariamente a como lo ha hecho el Notario. Es decir, la misión del Notario es redactar y la del Registrador calificar aquella redacción en el sentido de que la misma tenga todos y cada uno de los requisitos que se exigen para la inscripción, sin preocuparse de que el orden de su exposición sea el mismo que él *in mente* tenga para un concepto de escritura ideal.

2. *Requisitos esenciales de forma*

El sistema de inscripción—en el sentido de extracto del contenido del título inscribible—adoptado por nuestra legislación hipotecaria obli-

ga a ésta a precisar los datos o circunstancias que deben expresarse en los asientos de inscripción, tomándolos de los títulos presentados; lo que impone que éstos los contengan, a fin de que puedan lograr su inscripción.

Como dice DÍAZ MORENO la Ley no podía dejar al arbitrio del Registrador la formulación de este extracto, ya que entonces estos asientos no serían uniformes y, por mucho cuidado que se pusiera en redactarlos, no existiendo molde o pauta establecida previamente, más de una vez dejarían de expresar circunstancias cuyo conocimiento puede interesar a los terceros.

La Ley Hipotecaria, su Reglamento y los modelos oficiales, determinan las circunstancias que deben expresar los asientos de inscripción. Entre los preceptos relativos a esta materia se destaca el artículo 9.º de la Ley, desenvuelto y ampliado en su contenido por el artículo 51 del Reglamento Hipotecario.

El artículo 9 establece que toda inscripción que se haga en el Registro expresará las siguientes circunstancias: 4.º La persona natural o jurídica a cuyo favor se haga la inscripción. 5.º La persona de quien procedan inmediatamente los bienes o derechos que deban inscribirse.

Y la regla 9.ª del artículo 51 establece que las personas naturales de quienes procedan inmediatamente los bienes o derechos que se inscriban se determinarán expresando su nombre, apellidos y estado civil, según aparezcan en el título, sin que sea permitido al Registrador y aun con acuerdo de las partes añadir ni quitar ninguna circunstancia. Se añadirán si resultaren del título, la edad, cuando se tratare de un menor; la profesión, el domicilio y en su caso, la vecindad foral y la nacionalidad... del mismo modo se harán constar en sus respectivos lugares en nombre, apellidos y circunstancias de las personas a cuyo favor se practique la inscripción. Si el adquirente fuera casado, viudo o separado legalmente y el acto o contrato que se inscriba afectase a los derechos presente o futuros de la sociedad conyugal, se harán constar el nombre y apellidos del otro cónyuge. Evidentemente, según ROCA SASTRE, esto último no es necesario cuando los cónyuges se rijan por el sistema de separación de bienes, intervenga o no dote.

Sería alargar el tema el estudio en profundidad de todas las resoluciones de la Dirección General que han tratado los diferentes requisitos antes mencionados. Pero es útil la simple enumeración de las mismas: 10-noviembre-1865 (nombres de bautismo), 21-enero-1875 (nulidad de la inscripción por falta de esa circunstancia), 20-febrero-1880 (discordancia entre Registro y escritura), 16-marzo-1892 (nombre diferente del registral), 14-noviembre-1892 (alteración de apellido), 12-febrero-1896 (de-

signación por título nobiliario), 17-junio-1901 (diferencias de apellidos), 25-marzo-1907 (uso de nombre y apellidos por extranjeros), 8-octubre-1912 (uso indistinto de nombre y forma de acreditarlo), 10-julio-1913 (proceso de ejecución administrativo con exigencias de persona a la cual se ejecuta), 19-enero-1914 (identificación por otras circunstancias), 4-noviembre-1925 (diferencias de apellido materno), 9-abril-1926 (anotación preventiva sin designación de la persona a cuyo favor se pide), 11-diciembre-1926 (apellido distinto del testador), 13-diciembre-1923 (uso de apellidos semejantes), 7-julio-1933 (diferencia entre Registro y Escritura), 8-mayo-1954 (rectificación de errores), 19-octubre-1949 (aclaración de errores), 23-junio-1874 (sobre omisión de profesión), 18-abril-1879 (circunstancias de los otorgantes), 5-marzo-1888 (omisión profesión del apoderado), 6-septiembre-1906 (expresión de profesión distinta de la que figura en el mandato), 17-diciembre-1925 (indagación de regionalidad), 23-junio-1964 (compra por residentes en el extranjero), 8-octubre-1912 (la identidad del compareciente queda a juicio del Notario, pero no a su libre arbitrio, empleando el medio más adecuado), 28-diciembre-1960 (el Notario puede elegir el medio más adecuado de comprobación bajo su responsabilidad), etc.

Valen aquí todas las consideraciones que anteriormente hemos hecho al explicar al aspecto notarial de la cuestión, lo que quiere decir que el Registrador en su función calificativa debe tener en cuenta los preceptos del Reglamento Notarial, y de la Ley, que son los vinculantes para el Notario en el momento de redactar la escritura, que tanto debe acomodarse a dichos preceptos, como a los establecidos por la Ley y Reglamento Hipotecarios.

Un aspecto muy importante a tener en cuenta al tiempo de hacer la inscripción es el relativo a los bienes de los cónyuges y de la sociedad conyugal. Los artículos 92 y siguientes del Reglamento Hipotecario se refieren, como es lógico, a la legislación española, es decir, a los distintos supuestos que pueden darse cuando la adquisición de un bien ganancial, presuntivamente ganancial, o de otro tipo es realizada por uno u otro cónyuge. Y cuando se trata de comparecientes extranjeros se plantea el problema tanto a nivel notarial como registral, de cómo explicar o justificar dicho régimen para su ulterior constancia, consecuencias y afectos.

Desde el punto de vista notarial ya aconsejé antes la conveniencia de hacer constar la manifestación del adquirente sobre cuál es el régimen existente. Desde el punto de vista registral creo que nada obsta para que se aplique el criterio analógico de no prejuzgar el carácter de dichos bienes, de tal forma que tanto si en la escritura se indica el régimen económico, como si tal no se hace se inscriba a nombre del adquirente sin

prejuizar el carácter de la adquisición, lo que desplazará si se quiere la dificultad al momento de la posterior enajenación del bien así adquirido, cuando el extranjero tendrá que justificar su facultad dispositiva, lo que no siempre ocurrirá porque incluso en algunos regímenes europeos de comunidad no es necesario el consentimiento del cónyuge no adquirente.

Lo que indudablemente no puede hacerse nunca es en la duda inscribir el bien para la comunidad conyugal juzgando a los extranjeros por el mismo rasero de la ganancialidad española y olvidando que en muchos países el sistema vigente es el de separación. Valga como anécdota, pero conozco el caso de un inglés que adquirió una finca y a pesar de estar casado bajo el régimen legal inglés de separación se inscribió en el Registro como de la comunidad conyugal, lo que ocasionó graves problemas al tiempo en que el albacea testamentario tuvo que adjudicar dicho bien a una tercera persona que no era la esposa.

VICENTE L. SIMÓ SANTONJA

Notario de Sagunto