

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXIV

Julio-Agosto 1958

úms. 361-362

Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público

(Premio «Gascón y Marín» - 1957)

(Continuación.)

SUMARIO.—Título III: *Naturaleza de la función y del procedimiento registrales*.—CAPÍTULO I.—*Problemas generales*.—A) *Planteamiento*.—B) *La pretensión jurídica o solicitud ante el Registro*.—1. La titularidad.—2. La fuente de los derechos.—3. La solicitud propiamente dicha.—4. Los efectos. CAPÍTULO II.—*La inscripción como hecho o como resultado de la pretensión*.—A) *La inscripción como hecho o como declaración jurídica*.—B) *Influencia del carácter de una inscripción constitutiva o voluntaria*.—CAPÍTULO III.—*La función calificadora del Registrador*.—A) *El problema*.—B) *Sistemas*.—1. Institución unida a los Tribunales de justicia.—2. Institución como mera Oficina pública.—3. Un nuevo punto de vista.—a) Lo histórico-comparativo; b) lo actual; c) lo ideal.—C) *Teorías*.—1. Función de jurisdicción voluntaria.—2. Teoría de la función administrativa. Doctrina moderna de González Pérez.—3. Teoría de la función jurisdiccional.—1) Su planteamiento en la doctrina en su carácter general.—2) Función jurisdiccional de carácter especial.—CAPÍTULO IV.—*Las resoluciones de la Dirección General de los Registros*.—A) *Aspectos*.—1. El órgano.—2. Los elementos de calificación y de resolución.—3. El recurso gubernativo.—B) *Valor de las resoluciones*.—1. En el Derecho actual.—2. Dentro de la teoría del Registro como servicio público.

TITULO III

Naturaleza de la función y procedimiento registrales.

CAPÍTULO I

PROBLEMAS GENERALES

A) PLANTEAMIENTO.

¿Cuál es la naturaleza de la actividad que despliega el servicio público del Registro? ¿Es un servicio público meramente administrativo, es judicial o es de carácter especial?

Al plantear este problema, no vamos a caer en el criterio de calificar el servicio únicamente atendiendo a la función calificadora (285), como casi todos los autores lo han hecho, o bien acudiendo al ropaje externo de la organización (286), sino a todos los elementos que integran el servicio. El Registrador es allí una pieza, y pieza fundamental a la hora de fijar la naturaleza de la actividad registral. Pero, como en todo servicio, hay otros elementos que no brotan de simples principios doctrinales, como son los propios beneficiarios, los solicitantes; esto nos llevará a analizar la naturaleza del *acto* registral en todas sus dimensiones, y además el camino, el *procedimiento*, también en todos sus aspectos y clases; luego, la *función calificadora*, como manifestación intrínseca de la tarea que lo desarrolla, y por otro lado, el *valor de las resoluciones dictadas por él* o por la Dirección General de los Registros, y su relación con los efectos jurídico-privados o jurídico-públicos.

Podríamos haber intentado otro procedimiento: relegar la naturaleza del servicio público a la naturaleza de la función cali-

(285) GONZÁLEZ PÉREZ lo ha planteado recientemente a través de los dos interesantes trabajos ya citados, *Naturaleza del procedimiento registral*, «Revista C. D. In», 1949, págs. 575-586, y otro de la misma Revista. *Impugnación de los actos registrales*, núm. sep.-oct., 1955, págs. 515 y ss.

(286) Véase ROYO VILLANOVA, *Elementos* ..., ob. cit., t. I. pág. 267.

ficadora nada más, y ver en ella los distintos aspectos. Pero creemos que en el Registro hay algo más que aquella función para determinar su carácter como servicio; los otros elementos, ciertamente que pueden dar mucha luz sobre aquella específica e importantísima misión; pero como estimamos que la razón de ser del servicio público—y, por tanto, su naturaleza—está también por encima de la función del Registrador, por eso, desgajamos los problemas, dándoles un contenido más abierto, si bien, en definitiva, el resultado fuese el mismo: *la naturaleza del servicio público es de carácter eminentemente jurisdiccional, aunque especial por la propia índole del objeto mismo del servicio al referirse a derechos que son jurídico-privados, pero cuya publicidad interesada por la sociedad, como destinataria de la seguridad jurídica general, precisa una legalidad, una clarividencia de existencia y de legitimidad a la que atiende la función calificadora del Registrador.*

El Ministro de Justicia, don Antonio Iturmendi (287), ha escrito: *«Con referencia a la actuación de los Registradores de la Propiedad se ha llegado incluso a calificarla de jurisdiccional. Cierto que por razones ya inactuales, su actividad fué adjetivada de gubernativa en los albores de nuestro sistema hipotecario; pero cierto también que semejante afirmación no resiste el menos exigente examen crítico. Ni la función legitimadora confiada al Registro, ni la naturaleza de la decisión resultante de la calificación, ni los derechos sobre cuya existencia y validez se califica, ni el lugar que formalmente corresponde al Derecho Inmobiliario en nuestro Ordenamiento jurídico general, permiten mantener semejante ficción. Y la realidad se ha encargado de ponerlo así de manifiesto, otorgando de buen grado a la jurisprudencia registral pareja autoridad doctrinal que a la emanada de los órganos inferiores y superiores de la organización judicial común.»*

(287) Véase *Prólogo* del Ministro de Justicia, Excmo. Sr. D. Antonio Iturmendi, a *Conferencias sobre Derecho Inmobiliario Registral* (Años 1951-1952), Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, Madrid, VII.—MARÍN PÉREZ, en *El capitalismo y el Derecho privado en España*, ob. cit., página 485, llega, desde un punto de vista político pero con no pequeña base jurídica, al siguiente primer «punto equitativo» del Derecho civil, inspirado en el Derecho natural. (a) *Vinculación de la propiedad al hombre y a la familia en forma tangible, concreta, humanizada; en una palabra, fortaleciendo las instituciones publicitarias precisas para hacerla deseable y segura.»*

Indudablemente hay algo distinto, o superior, o añadido a la función calificadoras para que ésta no nos dé toda la naturaleza del servicio. Ella, en sí misma, no constituye el fin de la función. Constituye parte. Pero no se puede reducir la tarea registral a la calificación sin indagar la presencia de una parte—la ortodoxa misión del Fiscal en la vía penal es eminentemente pública, y ante él sólo hay una «parte» que es la Justicia—o de varias.

También hemos de salir al paso de que, por creer que entendemos el Registro como un servicio público, el carácter administrativo de su función sea consecuencia obligada, puesto que servicio público y esencial es el que «administra Justicia», y, sin embargo, el carácter jurisdiccional de su función nadie pretende confundirlo con el estrictamente administrativo.

B) LA PRETENSIÓN JURÍDICA O SOLICITUD ANTE EL REGISTRO.

La pretensión jurídica ante el Registro es el primer elemento a estudiar al hablar de naturaleza y especialidad de la función del mismo en cuanto servicio público. En general, para una configuración como tal se suele reducir o desplazar la cuestión a la mera consideración del *acto*. Así, González Pérez (288), tras sostener que el Registro es un servicio público, con «un modo de acción administrativa que no es policía, ni fomento, sino precisamente servicio público», dice que «los actos dictados por aquel órgano son actos administrativos, dictados en procedimiento administrativo».

Nosotros creemos que ese acto registral no integra todo el contenido del Registro, como para llegar a calificar así—por el carácter administrativo del órgano, y por el procedimiento—todo el interés, todos los efectos y todo el dinamismo del sistema registral. Hay algo más general, más diluido en esa pretensión o en ese interés que el Registro pueda ofrecer. El mismo González Pérez, en otra ocasión (289), ya dice que «vemos que no es posible atribuir a la función calificadoras carácter jurisdiccional, en cuanto que no tiene por objeto el examen de pretensiones, ya que no puede con-

(288) *Impugnación de los actos...*, pág. 514.

(289) *Naturaleza del procedimiento...*, pág. 580.

siderarse como tal la solicitud de inscripción». Y Garrido Falla entiende (290) que «cabe mantener la existencia a favor de los particulares de un derecho subjetivo de carácter *administrativo*, a que sean inscritos en el Registro sus títulos de Derecho Civil que reúnen las condiciones exigibles».

Estos autores, en general, y quienes sostienen *a priori* el carácter administrativo de la función registral, parece que no contemplan el Registro sino desde el *prisma de la solicitud* de inscripción, no bajo el *origen de tal pretensión*—aunque sea íntima en principio y sin aparente contradictor—, ni bajo el sentido del *resultado* apetecido, ni menos bajo una posible *fuerza coercitiva* (291), derivada del carácter de la inscripción, cuya obligatoriedad o no, puede tener una indudable trascendencia. Examinemos estos aspectos previamente:

1.—La titularidad.

Interesa averiguar si la *naturaleza de la persona* que asume esa *pretensión*—concebida en términos amplios—o ese interés que por el Registro ella aspira obtener, puede darnos una luz en la cuestión.

El alcance de los interesados es tal, que escapa a toda distinción y discriminación. Ni son solamente las *personas físicas* (292) ni las *personas jurídicas privadas*, las que pueden revestir sus derechos de las garantías registrales. También *el Estado, la Provincia, el Municipio, las Corporaciones, las Iglesias, los Organismos* (293).

El sujeto beneficiario—registralmente, y dentro de la institu-

(290) GARRIDO FALLA, en *Impugnación de los actos administrativos*, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1956, pág. 129.

(291) Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Estudios...*, pág. 46, donde puntualiza las *notas* del Derecho Hipotecario, y sostiene la aproximación de las operaciones registrales a los actos de jurisdicción voluntaria, *reforzada con la nota de coactividad*, característica del derecho de cosas.

(292) El art. 4.º del R. H. establece que «serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, *sin distinción de la persona* individual o colectiva a que pertenezcan, y por tanto los del Estado, la Provincia, el Municipio y entidades civiles o eclesiásticas».

(293) Esto no quiere decir que tengan una cierta situación privilegiada ante la posibilidad de inscribir sus bienes en virtud de certificaciones administrativas de dominio, a que se refieren los arts. 206 de la L. H. y 15 y 16 del Reglamento Hipotecario.

ción—resulta tan amplio, que no puede darnos motivos para una discriminación de esa pretensión. Es de suponer que cuando esas personas jurídicas o el Estado acudan al Registro, lo hagan por interés público, pero no es sino el interés de la seguridad de sus propios derechos, como un simple particular. *La seguridad jurídica no se inscribe expresamente, no tiene un asiento determinado, ni un módulo taxativo, quebrantado el cual—como en el Código Penal—pueda verse hasta dónde puede llevar o no una pretensión.*

La indeterminación, pues, de las personas que pueden acudir al Registro no nos sirve para calificar la pretensión o solicitud jurídica ante el Registro.

2.—La fuente de los derechos.

Royo Villanova (294) ha definido los actos administrativos—en cuyo problema de la mera definición ni siquiera se han puesto de acuerdo los autores (295)—como aquellos «hechos jurídicos que por su procedencia emanan de un funcionario administrativo, por su naturaleza se concretan en una declaración especial, y por su alcance afectan, positiva o negativamente, a los derechos administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración pública».

Naturalmente que el *concepto que se tenga de acto administrativo puede servir predeterminadamente para calificar de una u otra forma el acto registral*. Pero no siendo un teorema que no admita discusión, hay que analizar, sin prejuicio alguno, todos los elementos integrantes del acto, es decir—siguiendo un criterio

(294) *Elementos...* pág. 93.

(295) Si se quiere ver la gama enorme de criterios sobre el *concepto del acto administrativo*, pueden consultarse los manuales de más utilización general: véanse también los expuestos por García Oviedo, ed. 1955, Prólogo de Martínez Useros, págs. 164 y ss. Para Royo Villanova es la emanación del órgano administrativo; para Caetano, no lo son los del Poder judicial o legislativo. Zanolini no excluye a éstos; Fernández de Velasco los concretaba a todo el Estado; Ballbé, por la entidad objetiva; Duguit distingue los actos regla, actos subjetivos y actos condición, etc.—ALESI, *Sistema istituzionale di Diritto Amministrativo*, 1953. págs. 234 y ss., lo define como manifestación de actividad, procedente de autoridad administrativa, en la función de realizar de modo inmediato intereses públicos concretos.—Véase el trabajo y citas de GARRIDO, en *Los motivos de impugnación del acto administrativo*, «R. Ad. Pública», núm. 17, 1953. pág. 27.

interpretativo civilístico puro (296)—, a base de los actos coetáneos, los posteriores, y también los anteriores.

Mirando hacia el Registro, ¿qué clase de derechos se interesan en la inscripción, en qué texto programático se encuentran, cuándo viven su vida sin el punto de mira en el Registro?

La respuesta no puede ser más categórica: en el *Código Civil*. La tipificación de estos derechos no puede ser objeto de una discusión doctrinal, porque está expresa, concreta y sustancialmente fijada en los textos legales (297). El *numerus clausus* está reservado para la exigencia de que sean derechos civiles; el *numerus apertus* para los derechos reales, frente a los personales que no se inscriben.

Todo el mundo extrarregistral de los derechos es — ha sido siempre — meramente civilístico. La forma nunca ha cambiado los derechos. El Derecho administrativo no puede ser esencialmente Derecho de Forma, ni menos todo el Derecho de Forma (298).

Históricamente lo hemos visto claro: la *mancipatio*, y la misma *in jure cessio*, eran formalidades cuyo contenido no se quedaba en la exteriorización, sino que, por el contrario, resplandecía en lo civilístico del derecho de que se tratase.

Esto es lo que hace dudar a González Pérez y Garrido Falla (299), hasta el punto de que para el primero, un problema que se presenta dudoso en cuanto a la posible lesión de derecho administrativo derivada de una calificación contraria a la pretensión—siempre dentro de la calificación, no por encima de ella—, se presenta más evidente cuando se trata ya de las concesiones

(296) Por analogía en lo dispuesto en el art. 1.282 del Código civil.

(297) Los arts. 2.º de la L. H. y los concordantes 7.º y 32 del Regl., puntualizan qué derechos serán los susceptibles de inscripción, y si bien es cierto que por el art. 7.º la enumeración no es exhaustiva, siempre serán de aquellos que supongan una esencia real inmobiliaria eminentemente civil, aunque la admisión de los derechos reales administrativos no desdigan el carácter general de la regla.

(298) Véase PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad*..., pág. 16. Sobre la «tendencia a materializar las ideas y los símbolos», véase RENARD, *Introducción...*, ob. cit., t. I, pág. 103; se refiere y analiza también la *mancipatio*, la *cessio in jure*, la *palmaria*, etc. El problema del formalismo jurídico no es exclusivo de lo administrativo, pues, sino que afecta a todas las disciplinas jurídicas y aun a las raíces mismas del Derecho.

(299) *Naturaleza del procedimiento...*, pág. 586, y *Régimen de impugnación...* págs. 129 y 130.

administrativas, porque éstas son ya derechos administrativos.

Frente a tal escisión, que rompería la unidad registral básica, hoy de consistencia indudable, cabe alegar que, siendo los actos del Estado, de la Provincia y del Municipio, y aun los de la Iglesia, actos en general esencialmente administrativos, con un procedimiento y unas garantías especiales, sin embargo ellos concurren al Registro como un particular. Ante una reclamación civil o de personal, la vía no es—respectivamente—siempre la civil, sino la contencioso-administrativa, y, sin embargo, ante el Registro, la titularidad—hemos visto—es indiferente; tendrá el trato de favor del art. 206 de la L. H.; pero las reglas y mecanismo del Registro le afectan en toda su integridad. Sin embargo, por eso no decimos que sean entidades civiles o de Derecho privado. No se puede romper la unidad institucional y de régimen.

Además, todo el interés y todos los derechos que puedan derivarse del Registro no están en que se inscriban o no. Piénsese en las resoluciones de incapacidad o en los embargos por deudas, o los que se deriven de procedimientos ejecutivos. Todos estos *intereses*, previamente a una vida registral, tienen una vida jurídica de una naturaleza especial, concreta, que discurre por las vías del derecho privado, sin discusión alguna, y que por la inscripción no se truecan ni se cambian. El acreedor hipotecario, no es que pretenda inscribir su título ejecutivo, lo que pretende es sencillamente cobrar, y esto—tan humano—es plenamente civil, y lo pretendería, estuviese inventado el Registro o no. La ausencia, la declaración de fallecimiento, las prohibiciones de disponer, son circunstancias que tienen una vida natural autónoma. No todo lo que se inscribe en el Registro es en perjuicio o en favor de tercero, directamente pretendido, como enfrentándose a un órgano administrativo o judicial cuya barrera calificadora hay que salvar.

En los sistemas en que, como el australiano, existe cierta actuación de oficio, o en materia de hipotecas en que la inscripción es—en el mismo derecho español—constitutiva, la calificación nada predetermina ni nada representa en sí misma. Si una hipoteca no llega a inscribirse, civilmente no es hipoteca, y esto representa tanto en la vida de los derechos, que todo miramiento frente a una calificación por el funcionario público Registrador, es inoperante.

La fuente de los derechos subjetivos es plenamente civilística. La posibilidad de llevar a cabo inscripciones de derechos administrativos, como las concesiones administrativas, como una excepción a la regla general, viene a confirmar ésta. Si entran dentro del Registro, no es por su carácter administrativo, como no lo es el carácter público o privado del titular que se interesa por la inscripción, sino porque—al igual que sin la distinción del sujeto—las concesiones administrativas son (300) derechos reales inmobiliarios, y *el tráfico jurídico de éstos es lo que interesa a la seguridad jurídica general*. Si no interesasen, quedarían al margen, como quedan otros Derechos eminentemente privados, como son los personales y por idéntica razón.

3.—La solicitud propiamente dicha.

La *solicitud* es la manifestación de esa pretensión (301), entendida en su sentido amplio, de acogerse y ampararse en el Registro. Pero esta solicitud no va dirigida en una dimensión exclusiva—inscribir o no inscribir—, sino en todos aquellos aspectos que puedan derivarse de un interés.

Si el Derecho es medio de realización de la Justicia, nosotros podríamos decir que *la solicitud es el mero hecho de una pretensión, que consiste en obtener del Registro todo lo que es dable obtener de él*. La solicitud no sólo tiene esa dimensión de preten-

(300) La inscribibilidad de las concesiones administrativas está recogida en el art. 21 del R. H., al decir: «Las concesiones administrativas, en cuanto se refieran a bienes inmuebles o derechos reales, se inscribirán mediante la escritura pública correspondiente, y en los casos en que no se requiera el otorgamiento de aquéllas, mediante el título mismo de concesión.»—Campuzano, que puede situarse entre los autores que juzgan administrativa la institución registral, al estudiar las relaciones del Derecho inmobiliario con el Derecho público, *Principios generales...*, pág. 5, alude también a los bienes de dominio público, aprovechamientos, concesiones de aguas, minas, etc.; pero no se plantea, partiendo de su calificación de institución administrativa, la relación de fondo que en tal caso debiera existir entre el Derecho administrativo y el inmobiliario, y si éste debiera ser una especialidad de aquél, o los problemas concernientes a la organización o servicio público que supongan su actividad.

(301) En un trabajo de este tipo, y menos en el punto concreto que estamos desarrollando, no podemos entrar en honduras procesalistas para concretar el sentido exacto de *pretensión* o el de *solicitud* dentro de una terminología procesalista pura. La *solicitud pretende* lograr la inscripción, y en este sentido la consideramos como *pretensión jurídica*, sin más profundidades. Véase, no obstante, PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, ob. cit., pág. 75, y GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, págs. 269 y ss.

der inscribir, sino pretender *usar*, y para algunos, realmente «abusar» de la institución registral. Incluso todavía hay algo más paternal, y más humano en el Registro, que ése sí que escapa a toda rigidez administrativa: la solicitud verbal, el consejo, el diálogo entre Registrador y particulares, el asesoramiento, eso que Ruiz Martínez califica de especial o excepcional: «El Registrador (302) unas veces asesora, otras inscribe, otras advierte a los interesados las faltas de que adolece el título o se oponen a la inscripción, aconsejando en la mayoría de los casos el modo de subsanarlas, y otras, finalmente, bien pudiéramos llamar excepcional, está la nota razonada que deniega o suspende la inscripción» (303).

La solicitud registral no está pareja con la solicitud administrativa de la *instancia*. Porque si la inscripción tiene lugar normalmente a instancia de parte, en la vida registral, lo que se solicita, ni es por medio de instancia, ni está afectada por la rigidez y frialdad de una pretensión de este tipo.

Además, la solicitud no se limita a este grupo de enfrentar al particular con los libros del Registro. *En materia de hipotecas, el principio de rogación—voluntariedad en la solicitud—desaparece para convertirse en requisito esencial. Lo que sucede en ese trasiego del procedimiento a la calificación no se queda en el procedimiento, y lo que hay de ruego o de solicitud se convierte en cumplimiento de una obligación legal, precisa para la existencia y para la validez.*

¿Cómo supeditar a la sola calificación lo que afecta a la esencia del acto o negocio jurídico? ¿No es más cierto que *la solicitud se queda muy atrás*, muy accidentalmente, ante una hipoteca ya constituida?

No se puede hacer una escisión para romper la unidad de la

(302) Véase RUIZ MARTÍNEZ, en *Algunas consideraciones sobre la calificación registral*, Conf. 1951-52, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Madrid, pág. 140.

(303) Ese cierto sentido patriarcal y asesor, que revela que el procedimiento o el camino de la inscripción deja de ser el rígido y frío puramente administrativo, tiene manifestaciones concretas en la L. H. Véase el art. 19: «Cuando el Registrador notara alguna falta en el título *lo manifestará* a los que pretenden la inscripción, para que si quieren recojan el documento y subsanen la falta durante la vigencia del asiento de presentación.» Cfr. también los arts. 109 a 112 del Regl. y los títulos VII de la L. y del R. H., sobre *Rectificación de errores en los asientos*.

solicitud y deslindar, sin interferencias, *aquí termina* lo administrativo, y *aquí empieza* la hipoteca.

Dice González Pérez (304) que es cierto que la función registral exige una petición por parte del particular, no pudiendo realizarse de oficio por el Registrador (principio de rogación). Pero, aun partiendo de que la inscripción no sea necesaria, no se puede olvidar que hay una cierta intervención de oficio (305), y si bien es cierto que hay una petición inicial que pone en marcha el procedimiento, *el asiento que se practica es, en cierto modo, independiente de la voluntad manifestada por el interesado en la inscripción y en ocasiones distintas* (306).

Quizá por la naturaleza del servicio público que nosotros propugnamos fuera interesante plantear y revisar si la intervención de oficio del Registrador debía llegar a más, y cómo; pero, aun así, hay momentos, actos y situaciones que no las mueve el particular; y entonces, ¿se podría sostener que la solicitud del interesado ante el Registro puede paralizar esos *actos administrativos* del Registrador?

He aquí unas dimensiones del problema que «ensanchan» ese acto registral, que empieza por la solicitud pero que no se queda muchas veces en ella; se hace algo distinto y superior, y desde luego que no enfrenta administrativamente la «reglamentaria» *gracia que espero alcanzar...* con el interés de llevar pura y simplemente al Registro, una situación jurídica, máxime si en nuestra concepción de servicio público partimos e interesamos una inscripción no voluntaria, con lo cual el interés supremo de ins-

(304) *Naturaleza del procedimiento...*, pág. 563.

(305) ROCA SASTRE, en ob. cit., t. I, pág. 702, cita hasta nueve supuestos en los que hay una actuación de oficio: en la inscripción de hipoteca legal en garantía de la dote estimada en bienes inmuebles (art. 171), anotaciones preventivas de suspensión en materia de embargos (art. 164 del Regl.), etc. A pesar de que el carácter de *órgano al servicio de los intereses privados* es el que resalta en la Exposición de motivos de 1861, y de negar la consideración de «censo de la propiedad inmueble», esos casos de excepción vienen a confirmar que ni siquiera en la primitiva Ley eran los derechos privados los meramente en juego.

Todo ello sin perjuicio de la actuación *de oficio* que le imponen preceptos legales de carácter público y social, cada vez más frecuentes—Leyes de concentración de montes, de Unidades minicas, de Bienes municipales, etc.—, que en apariencia se «contradicen» con la resistencia del legislador—quizá más bien de determinados sectores y ambientes—a una superación de la *iniciativa, rogación o interés*—libres (?)—del particular ante la inscripción.

(306) Véase JERÓNIMO GONZÁLEZ, *Principios...*, pág. 316.

cribir, palidece ante la eficacia constitutiva, que ya no permitirá la vida del derecho y su desarrollo independientemente, esté inscrita o no, sino que para que tal vida sea jurídica será precisa la inscripción. Por eso, el prisma del Derecho comparado, al fijar el carácter de la solicitud, puede ser muy útil y significativo. No se trata de ceñirnos a un derecho constituido, y *ahora*: se trata de plantear si en un Registro de la propiedad, progresivo y eficaz en el cumplimiento de todos sus fines, la solicitud implica siempre la iniciación de un acto administrativo o no.

4.—*Los efectos.*

Tenemos ya la realidad registral, los libros del Registro, los asientos, las inscripciones, la Ley Hipotecaria, el Reglamento. Ese cuadro de situaciones jurídicas *publicadas*, esas—como viene a llamar Núñez Lagos—*pequeñas constituciones declarativas de los derechos privados*, ¿qué suponen?, ¿qué representan?

Si existiesen una Ley Hipotecaria o unos preceptos hipotecarios dentro del Código Civil y una Ley del Registro de la Propiedad que nos explicase su mecánica y nos regulase la forma de incorporación de los derechos privados en forma de inscripciones, notas, o cancelaciones, lo veríamos más claro.

El resultado que se publica no es de mera transcripción, no queda encerrado dentro de la mera «publicidad» de otros Registros públicos. Un antecedente penal, no pugna por otro de otra persona, ni se pone en movimiento frente a la de los demás. Se queda ahí, publica lo que representa, y a veces no publica nada. Una inscripción de un Registro de Aguas no suele pugnar con los dos o tres, porque hasta este tipo de concesiones están sujetas a normas especiales de tráfico. La propiedad de un automóvil *no se publica* en el Registro Administrativo correspondiente, sino ante los Tribunales y a la vista de los títulos.

El Registro de la Propiedad asume en sí, empapa ya, toda la solicitud que se pierde y se difumina en los libros. Se puede desistir de ella e incluso interesar que se redacte de tal o cual manera, o que no se inscriba determinada cláusula que no puede afectar a la esencia de la inscripción. Pero, *inscrita la titularidad, el solicitante desaparece*. Hasta incluso está tan facilitada la ins-

cripción, que la persona que presenta «no interesa» (307); ni se le exige poder, ni que demuestre el interés. ¿Tiene parecido semejante un acto administrativo?

Para apoyar aún más la naturaleza del resultado de las inscripciones, o, mejor dicho, de las pretensiones jurídicas ante el Registro, hay que añadir que es preciso a la par no desconocer que existen situaciones jurídicas nuevas del Registro, creadas por aquellas que escapan a esa especie de disyuntiva a que, parece, se somete la función del Registrador: denegar, suspender o inscribir.

Don Laureano de Artieta, en un informe que precedió a la R. O. de 18 de marzo de 1864 (308), decía que «el Registro de la Propiedad no es un libro de sentencias judiciales, ni aun de títulos que sirven para garantizar los derechos de los otorgantes; con este objeto existen archivos de los Tribunales y protocolos de los Notarios: es simplemente un cuadro demostrativo del estado de la propiedad inmueble y sus cargas para conocimiento de terceros y de la sociedad entera: por más que este cuadro demostrativo sea oficial y deba ser escrito, no deja de ser administrativo.»

¿Podría hoy decirse lo mismo ante una inscripción constitutiva en materia de hipotecas, ante un procedimiento interdictal específico y expeditivo como el del art. 41, ante una protección máxima al tercero protegido del art. 34, o ante una forma de ejecución especial derivada del crédito hipotecario, como son los arts. 129 y siguientes de la Ley Hipotecaria?

En aquellos tiempos puede ser que la solicitud de la inscripción fuese una mera pretensión para ingresar en ese *cuadro oficial y escrito*, y que todo se acabase ahí. Con este criterio si que estaríamos más cerca del «acto administrativo» en la registración. Poco o nada cabía esperar del Registro. Cuando la seguridad jurídica general entra en juego y todos aquellos efectos básicos *se derivan no de una solicitud*, sino de la propia fuerza del Registro, notorio resulta que proclaman situaciones muchas veces im-

(307) Cfr. los arts. 6.º de la L. H. y 39 y 40 del R. H., en orden a las personas que *indistintamente* pueden pedir la inscripción de los títulos: adquirente, transmitente, el que tenga interés o el que tenga la representación de cualquiera de ellos.

(308) Citado por ROMANÍ Y PUIGDENGOLAS, en *Sistema hipotecario español*. Barcelona, 1887, pág. 84.

previstas para el solicitante, quien ni siquiera puede detenerlas ni alterarlas. No es enfrentar, en terrenos paralelos, a la Administración representada en el Registrador como funcionario público, y al solicitante que quiere inscribir, como en una *instancia* que tras encajar o no en un Reglamento se le da una situación jurídica determinada. Es que los asientos del Registro tienen por sí una vida, están *vocando* a la seguridad jurídica, están proclamando un *devenir jurídico*, encauzado en unos fines que en su origen fueron privados; y en su solicitud, jurídicos y sin predeterminación invariable, porque a veces ni el que solicita es el titular, o ni éste lo sabe, o incoscientemente, porque lo que le interesa es legalizar la situación jurídica del negocio de que se trate, confiando esto, a veces por inercia al Notario y al Registrador, no como solicitud reglamentaria, sino como pretensión genérica *de garantizar su derecho*.

Con este resultado registral se puede adivinar que *la fuerza impulsiva de ésta transcende de su propio origen; no se queda en la calificación como pretensión del interesado, sino que—se puede decir—es en ese momento cuando empieza la verdadera vida del Registro, y ésta es muy ajena al particular, porque si bien procura la seguridad de su derecho, los efectos mismos y su ejercicio no radican ni terminan en la calificación del Registrador o en la resolución de la Dirección General, sino que empiezan a influir y a desarrollarse en una forma jurídica especial, que puede ser procesal como la del art. 41, o en una forma sustantiva y civil pura, como la de la hipoteca inscrita (309).*

(309) Al estudiar los aspectos públicos y sociales del objeto del Registro, como eran los derivados del crédito territorial, fiscales y legislación agraria protectora, en sus relaciones con el papel de la inscripción, deliberadamente omitimos—en razón de la brevedad—un aspecto merecedor de nuestra atención, cual es el valor y mérito del Registro ante el aseguramiento de los fallos judiciales.—La Rrc., en su Conf. *La Legislación hipotecaria y el proceso jurídico*. .. 1951, págs. 71-73. se refiere a este interesante problema. No sólo por la anotación preventiva de demanda, sino por la inscripción de sus propias *sentencias*, la inscripción tiene hoy—aun dentro de su voluntariedad—un verdadero sentido de auténtica «ejecución» y garantía. no menor que la que puede darse ante las derivadas de las Leyes agrarias de concentración parcelaria o patrimonios familiares.

CAPÍTULO II

LA INSCRIPCIÓN COMO HECHO O RESULTADO
DE LA PRETENSION

En la definición del Registro como servicio público, decíamos que la publicidad de los Derechos reales inmobiliarios tenía lugar a través y por medio de la inscripción. Los dos problemas que vamos a analizar aquí (310) son el de su carácter y el de la influencia de su naturaleza a los efectos de determinar la función que implica dentro de un sistema registral.

1.—*La inscripción, como hecho o como declaración jurídica.*

El resultado de la pretensión jurídica del particular ante el Registro se traduce en una inscripción, en un asiento que recoge en su mayor parte el contenido esencial y jurídicamente lícito de un título o negocio jurídico.

La inscripción puede considerarse como *hecho material* y como *resultado* que encierra una declaración de voluntad en un triple sentido: *la del particular*, que la interesa—sea o no titular del derecho—; *la del funcionario*, que califica, y *la de la sociedad*, como destinataria de la publicidad.

En la definición de Royo Villanova (311), el acto administrativo se traduce en un *hecho jurídico*; en la de Sayagués (312), en

(310) No nos vamos a referir aquí a los problemas generales, ni menos particulares, de la inscripción. De inscripción podemos recoger aquella definición general de VENTURA Y SOLÁ, en *Fundamentos...*, pág. 35, diciendo que es «la anotación, asiento o toma de razón que hace el Estado de ciertos fenómenos sociales o jurídicos; así, anota o registra personas en los patrones. Por lo común lo hace con fines administrativos, pero alguna vez siente la necesidad de registrar los derechos privados».—Sobre el principio de inscripción, véase ROCA, ob. cit., t. I, págs. 150 y ss., y sobre un concepto, t. II, pág. 414: «Asiento principal definitivo y de carácter positivo que se practica en los libros de inscripciones, y en el que se hace constar de un modo completo la constitución, transmisión o modificación de un derecho real inmobiliario.»

(311) *Elementos...*, t. I, pág. 92.

(312) *Tratado de Derecho administrativo...* pág. 388.

una *declaración de voluntad unilateral*; en Gascón y Marín (313), en una *manifestación de la voluntad*. No nos sirven aquellos otros criterios que concretan la determinación del acto administrativo en el carácter del «órgano» de que procedan.

Ahora bien: el acto de la inscripción—prescindiendo del previo de la calificación por el Registrador, como órgano del cual dimana—, ¿qué sentido, qué carácter tiene en sí mismo?

Como decíamos antes, una vez incorporados los derechos—según unos—, o los títulos—según otros—, y hasta incluso las fincas—según el Reglamento—, toda la solicitud y todo el principio de rogación se subsume en el propio asiento. La publicidad que ofrece no es la de un mero hecho ni la de una mera declaración o manifestación de voluntad. *Allí no figura—en la inscripción—ni siquiera la persona que interesó o que pretendió inscribir*. Podría decirse que todo aquel juego de voluntad se acaba en el asiento de presentación. Ahí quedaría paralizado lo administrativo. Una vez que la finca está inscrita, con la situación jurídica que refleja, la persona solicitante ya no figura, ni de su ausencia o de su presencia anterior puede deducirse efecto alguno (314).

A la *seguridad jurídica*, como norte que no se puede desconocer tampoco a la hora de fijar la naturaleza de la función registral, ya no interesa la solicitud, *le interesa el propio Registro*. La manifestación concreta de la «Administración» en el sentido afirmativo de la inscripción o en el negativo de la suspensión o denegación, no tiene relevancia alguna. Puede decirse que tampoco al particular le mueve ingresar su título en el Registro por saltar las barreras de un derecho, ni enfrentar su voluntad de inscribir con la del Registrador.

La inscripción ante la pretensión jurídica, sería lo mismo que plantear el problema ante la pretensión frente a una Ley de Registro especial, y la inscripción frente a los derechos civiles derivados de una Ley Hipotecaria sustantiva o de un Código Civil.

Ciertamente que aquella pretensión de inscribir no se califica

(313) GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, t. I., pág. 184.

(314) Cfr. los arts. 9.º de la L. H. y 51 del Regl., donde se concretan los datos que deben figurar en las inscripciones, no apareciendo la persona que presente, sino el asiento de presentación, mientras que en las circunstancias datos que deben figurar en las inscripciones, no apareciendo la persona que quien inscribe, no figura el solicitante, ni tampoco en la regla 3.ª del art. 51.

de pretensión civil entre partes; cierto que no hay proceso, no hay contienda, pero aunque en un supuesto imaginario la hubiera, tampoco por esto solo nos podríamos inclinar por el carácter jurisdiccional y no por el administrativo. En el Derecho romano, la *in jure cesio* era el simulacro de un juicio reivindicativo de propiedad ante el Magistrado; pero aquello no se ha clasificado o calificado ni de jurisdiccional ni de administrativo, sino de mero formulismo, mera exteriorización. Hoy, además, el sentido del proceso no es idéntico al que se ha tenido siempre (315). El Juez no permanece tan al margen de las pretensiones. El acto de conciliación no es precisamente acto de jurisdicción voluntaria, y en él el Juez procurará poner a las partes de acuerdo, y para así hacerlo tiene que mostrarse «partidario de uno», de «alguna parte», de «ambas», aunque la razón haya de darla a quien la tenga en justicia.

Por eso la inscripción no refleja el resultado de la solicitud para inscribir, sino una *situación jurídica*. El que pretende cancelar, el que intenta ejecutar un derecho, o rectificar un error del asiento, o resistir al procedimiento del art. 41, amparándose en otro título inscrito, ya no es el titular primero o el sujeto de derecho que quiso proteger jurídicamente su derecho. Y como el acto inicial no termina con la calificación, no puede plantearse desde ésta la teoría de la impugnación de los actos registrales como materia administrativa, porque ya la inscripción está viva, o está denegada, y entonces vigente la anterior, y ni siquiera puede impedir que el documento vuelva a presentarse para inscripción y someterlo a una nueva calificación. Por el contrario, la Administración no puede volver sobre sus propios actos. Esto, en cuanto a la solicitud y a la calificación, no existe. Le podrá faltar *la cosa juzgada*, pero tampoco vive a la sombra del imperativo de los *antecedentes* o la *irrevocabilidad de sus propias decisiones*.

La inscripción desligada de la pretensión de inscribir, no nos da ni como hecho ni como manifestación de voluntad, ningún dato que pueda implicar el carácter de administrativo. Si se exa-

(315) GONZÁLEZ PÉREZ, en *Naturaleza...*, pág. 579, se refiere a la doctrina procesal de Scialoja de que en el acto administrativo hay un predominio de voluntad, y en lo jurisdiccional un elemento lógico, rechazada hoy por la doctrina procesal, recordando al respecto la doctrina de Guasp contenida en *Comentarios a la LEC.*, pág. 268.

minan las inscripciones de los libros del Registro, se verá que no reflejan ni traducen ya un procedimiento; así como lo administrativo supone siempre una sujeción a trámites que pueden tener el carácter de vicios, aquí los vicios o deficiencias posibles están contenidos en la propia inscripción o derivan del mecanismo de otras inscripciones (como en el supuesto de una doble inmatriculación o una inscripción que no refleja los elementos prefijados en la Ley). Los datos que contiene, una vez incorporados al asiento, salvo aquellos errores que admiten un procedimiento especial —¿es éste administrativo, es judicial, es tutelar?—, ni aun con notoriedad de disconformidad con la realidad jurídica, pueden ser suplantados por otros si no es a través de un juicio de nulidad de la inscripción, porque mientras tanto los asientos permanecen al amparo de los Tribunales.

B) INFLUENCIA DEL CARÁCTER DE LA INSCRIPCIÓN CONSTITUTIVA O VOLUNTARIA.

La teoría del carácter de la función calificadora del Registrador, no nos dará por sí sola la de la naturaleza del Registro como servicio público, sino que tiene que estudiarse, poniendo de manifiesto la naturaleza de la inscripción.

Como apuntaba el Ministro de Justicia, señor Iturmendi (316), por una serie de razones varias, la función calificadora *ha venido teniendo un sentido gubernativo* del que se han ido despegando los sistemas más progresistas.

Si con este mismo criterio progresista queremos hacer una institución jurídica más adecuada a principios jurídicos más logrados, a la par que hacer por ella un servicio público que cumpla fines sociales más altos, no podemos regresar a un sentido otra vez *gubernativo*, por más que se quiere revestir cada vez más lo administrativo de *juridicidad*. Esta, en lo administrativo, se desenvolverá siempre por unas normas en donde la naturaleza de la actividad, la procedencia del órgano o el resultado final, se desvíen de lo jurisdiccional.

(316) Véase cita (287); y PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro...*, ob. cit., pág. 17.

Frente a una inscripción que, como en nuestro Derecho, es en general voluntaria, la suspensión, la denegación o la incorporación la Registro podrá parecer que es acto supremo, porque, cualquiera sea el resultado, el derecho tendrá una vida extrarregistral. Ahora bien: ¿se podría decir lo mismo frente a una inscripción obligatoria que dé validez al acto?

Si ya la intervención de oficio es argumento contrario a esa instancia de parte que deriva de un principio de rogación, y lo es a su vez del carácter administrativo con que, por la ausencia de parte en contrario, ha sido calificada, piénsese qué sentido habría de tomar la solicitud de inscripción cuando ésta viniera determinada legalmente, como requisito de existencia y validez.

Por eso entendemos que no solamente hay que partir de una realidad legislativa para fundamentar una teoría (317), sino que hay que relacionar los sistemas, las regulaciones que nos da el Derecho comparado, para ver la posición central que ocupa en ellos la inscripción, y enfrentarla entonces con la fijación de su naturaleza.

Nosotros hemos partido de una función pública y social del Registro de la Propiedad, consistente en la seguridad jurídica general a través de la publicidad que dan las inscripciones, y hemos justificado que, como condición inherente al servicio público, la inscripción debe ser obligatoria. Este punto de vista es el que hay que tener en cuenta al tratar de precisar si es función administrativa o jurisdiccional la que ejerce el funcionario. Los resultados pueden ser distintos, a menos que vengamos a sostener que la función en sí misma calificadora representa—como algunos administrativistas sosteniesen para el proceso (318)—, que sea ya de por sí un servicio público.

Para nosotros la esencia del servicio público está en la actividad, no está ni en el órgano, ni en el procedimiento, porque históricamente, y ante el Derecho comparado, la posición no resultaría coincidente.

(317) Quizá una preocupación filosófico-jurídica nos haga plantear así la cuestión, en cuanto que aquella, al decir de DEL VECCHIO (*Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1942, págs. 25-26), nos sirve para investigar «cabalmente aquello que *debe o debiera* ser en el Derecho, frente a aquello que *es*, contraponiendo una *verdad ideal* a una *realidad empírica*».

(318) GONZÁLEZ, en *Derecho procesal administrativo*. Madrid, 1955, t. I, páginas 67-72, comenta la doctrina del proceso como servicio público.

Si solamente por el carácter de los derechos que entran en juego en la inscripción, los que ésta refleja y los que de ésta se derivan, ya no se puede estimar función administrativa la que examina, juzga, regula y ejecuta como Derechos civiles privados, *con mayor razón* si mantenemos la obligatoriedad de la inscripción, para que por la certeza máxima de esos Derechos civiles, se aseguren y mantengan todos aquellos que en su conjunto constituyen la seguridad jurídica en general.

CAPÍTULO III

LA FUNCION CALIFICADORA DEL REGISTRADOR

A) EL PROBLEMA.

La determinación de la función calificadora es para nosotros un *problema de segundo orden*, dentro de una teoría del Registro como servicio público. Otros autores (319) parten exclusivamente de aquélla, para así calificar de administrativa una función. Nosotros hemos planteado la cuestión por encima de un criterio concreto sobre la naturaleza de la función calificadora, y con ello el Registro no se resiente como tal servicio público, puesto que también la Administración de Justicia lo es. Este problema, que daría lugar a una nueva tesis, vamos a esbozarlo tan sólo dentro de la nuestra, por la conveniencia de fijar cuál sea el carácter de este servicio público. Nuestro trabajo se podía haber quedado o reducido en el corolario de que el Registro de la Propiedad es un servicio público, y nuestra teoría lo sostiene independientemente de cuál sea la función calificadora y el orden administrativo o judicial en que se plantee.

No obstante, entrando lo más brevemente posible en este pro-

(319) Esto ha sucedido, por ejemplo, a ARAGONÉS, en *Compendio de legislación hipotecaria*, 1909, defendiendo el matiz administrativo de la calificación; a CAMPUZANO, que en sus diversas obras se orienta en tal sentido, y al propio GONZÁLEZ PÉREZ, en los trabajos citados, aun cuando afecta también a otros autores, como GONZÁLEZ PALOMINO.

blema de puntualizar cuál sea la actividad realizada por el funcionario público, vamos a referirnos a los sistemas, a las teorías, para concretar después nuestra opinión.

B) SISTEMAS (320).

Campuzano se plantea esta cuestión y se refiere a los dos sistemas fundamentales (321):

1.—*Institución del Registro unido a los Tribunales de Justicia*, por las siguientes razones: 1.^a Porque la función es esencialmente jurídica, pues la inscripción se refiere al Derecho, y como los Tribunales son encargados de aplicarlo, a ellos debe encomendárseles el Registro. 2.^a Que así es la manera de evitar muchos pleitos, adquiriendo la propiedad mayores seguridades. 3.^a Que así se lleva en los países más avanzados. 4.^a Que la conclusión 4.^a del Congreso reunido en París, en 1899 para el estudio de la transformación de la Propiedad inmueble, coincide con esta doctrina al decir que la inscripción se verificará bajo la autoridad judicial.

2.—*Institución como oficina pública*, porque: 1.º Los Tribunales son para cuando hay contienda. 2.º La brevedad de los plazos no va con la lentitud de los pleitos. 3.º El estado biológico del Registro no es igual al patológico del juicio. 4.º Con buena organización se obtendrían todos los beneficios.

Estos dos sistemas generales no reflejan sino una evolución histórica y comparativa. Por consiguiente, defender a ultranza uno u otro criterio sin tener en cuenta el Derecho comparado y la realidad histórica, es dejar incompleto todo planteamiento.

3.—*Nuevo punto de vista*. Los tres aspectos imprescindibles para enjuiciar la función calificadora del Registrador, exigen previa-

(320) Para este apartado, ténganse muy en cuenta los A) y B) del cap. I, título III de la Parte general, en los que con minuciosidad ofrecimos la evolución histórica y el Derecho comparado, sirviéndonos, para ver la diversidad de criterios, no sólo en cuanto a la organización, sino en cuanto a los efectos, órganos y procedimientos.

(321) *Principios generales...*, ob. cit., págs. 9 y ss.

mente situarnos en tres terrenos: Primero, en el del *Derecho histórico*; segundo, en el del *Derecho constituido y positivo*, y tercero, en el *ideal* de unas posibilidades que vayan más acordes con una finalidad de la cual hoy mismo podemos tener elementos de juicio.

a) En el terreno *histórico-comparativo* la función calificadora no ha existido siempre. Así, en el Derecho Romano primitivo, y aun después, cuando predominó la *traditio*. De otro lado, en la *in jure cessio* hay indicios de una intervención del Magistrado, intervención que luego se refuerza con la *investitura* y que luego se mantiene en el Derecho alemán, vinculándose a los Jueces la función calificadora. No obstante, el carácter del órgano no determina la función, ya que en el sistema suizo está encomendada a los *conservadores*, y en el australiano, el *Registrador General* tiene, como vimos, amplias facultades, cierta intervención de oficio, y es un auténtico Juez para inscribir. En el Derecho histórico se advierte cómo de aquellos *escribanos* de las Partidas y de los *Contadores de Hipotecas* como órganos meramente administrativos, se ha pasado a un *funcionario especial* cuya función calificadora ya no es la misma ni en 1861—en que la inscripción no es aún constitutiva para hipotecas—, ni en 1946—en que sí lo es, y en cierto modo también para el tercero protegido—, ni en 1958, en que determinadas legislaciones agrarias o públicas—montes, concentración, bienes municipales—le imponen cierta actuación *de oficio*. Por eso, la perspectiva histórica nos da diversidad de criterios y diferentes clases de funcionarios, ligados a lo judicial, a lo administrativo o con carácter independiente y especial, y todo depende del desarrollo de un sistema hipotecario y a dónde y cómo se quiera llegar con él.

b) Si se trata de estudiar *el momento actual*, es decir, tal como se dan en el presente el procedimiento, y los efectos, la eficacia de la calificación independientemente del *origen* de los derechos y el *resultado* de las inscripciones, cualquier argumentación que se adopte tropezará siempre, no ya con un criterio doctrinal determinado, sino con el sentir que más abiertamente ha establecido la Dirección General de los Registros, que en esta materia es la máxima autoridad para ello, inclinándose por el de que la calificación es *acto de jurisdicción voluntaria*. La Resolución de 13 de septiembre de 1926, dice: «*El procedimiento de inscripción en los libros*

del Registro encuentra sus más fundamentales normas en la tramitación de los actos de jurisdicción voluntaria, y no puede, por tanto, exigirse que la prueba aducida ante el Registrador se desenvuelva en forma contradictoria y con las particularidades de un juicio declarativo, sino que ha de ser practicada con documentos y manifestaciones que sean garantía suficiente de la legalidad del acto inscribible y de su autenticidad frente a tercero.»

c) Por otra parte, *ante un sistema deseable de Registro*, dentro de nuestro Derecho positivo, entonces el problema varía por completo. Si queremos darle un contenido o una dimensión social, a base de profundizar en lo que tiene como servicio público, lejos de darle un matiz estrictamente administrativo a la función calificadora, precisamente lo que hay que hacer es revestirlo de todas las *características de jurisdicción*, concentradas o dirigidas en una dimensión especial, porque a través de ellas la publicidad de los derechos, apoyada en el principio de legalidad, es la base de la seguridad general de los Derechos reales privados de índole inmobiliaria. Por el sentido nuevo de este servicio público, creemos que precisamente hay que dotarle y darle esas formas jurisdiccionales. Si ha de seguir como está, lo mismo da sea función administrativa—con esa tendencia moderna a dotarla de un criterio más jurídico que en otros tiempos—, que función o acto de jurisdicción voluntaria (322).

(C) TEORÍAS.

Ruiz Martínez (323) empieza el estudio de la naturaleza de la función calificadora con estas palabras: «Afirman unos que se trata de una función judicial: así, Azcárate, Morell y Romaní;

(322) Sería peligroso—como hay indicios derivados de una tendencia a hacer obligatoria la inscripción por razones de alta política agraria o urbana—que por esta pereza a hacer más fuertes los efectos y la necesidad de la inscripción, la administración «socializase» plenamente el Registro, dándole todo el carácter expeditivo de lo político-administrativo con una mayor actuación de oficio, y aun con cierta *penalidad*, como ya existió en la legislación castellana, impuesta y exigida por las motivaciones sociales, que suplan—con menor garantía jurisdiccional—la falta de encaje social que hoy existe en la realidad registral.

(323) En *Algunas consideraciones sobre la calificación registral*, conferencia 1951-52, pág. 140.

otros, que es una función administrativa, Campuzano, Aragonés, Palomino; en unas resoluciones se denomina al Registrador, Juez territorial; en otras, de órgano de la jurisdicción voluntaria. Agulló, que somos jueces que resuelven a favor de una persona determinada; Dernburg, que se trata de justicia administrativa, y el maestro don Jerónimo, con mayor elegancia, nos calificó de órganos de la jurisdicción voluntaria, miembros del gran Todo, a quien corresponde la aplicación del Derecho.» Y termina diciendo: «Esto nos suena un poco a masonería, y aquello tal vez a presunción.»

No cabe duda que las teorías han sido varias, y las opiniones muchas. Sin embargo, no se suele distinguir en ellas los tres elementos a analizar que hemos visto, es decir, lo histórico, lo constituido y lo ideal dentro de un sistema registral. Veamos las teorías más importantes:

1.—*Función de jurisdicción voluntaria.*

Es la teoría más consagrada por los tratadistas de Derecho Hipotecario, y como dice González Pérez (324), de los de «talla»: Jerónimo González, Cossío y Roca Sastre, a los que podemos añadir los nombres de Azcárate, Morell y Ventura y Solá.

La argumentación que hace Jerónimo González (325), se basa en servir principalmente al desarrollo normal de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse. Faltan aquí las tíasas formalidades de la Justicia clásica; los procedimientos son de tipo patriarcal, y el Juez, en vez de abrumar a las partes con el imponente aparato de una Sala de Justicia, tiene mucho de consejero; se mueve con toda libertad dentro de los plazos y límites hipotecarios, y resuelve las cuestiones con sencillez y sin ungir las con la forma de la cosa juzgada. *La calificación constituye acto de jurisdicción voluntaria, pero dotado de un procedimiento especial*, en el cual el Registrador no declara un procedimiento dudoso o controvertido, sino que simplemente proclama, examinadas las pruebas documentales, que ha nacido un de-

(324) *Naturaleza del procedimiento registral*, ob. cit., pág. 582, nota (16).

(325) *Principios hipotecarios...*, pág. 275.

recho real o situación jurídica inmobiliaria, autenticando esta afirmación en los libros registrales. *La función calificadora es, pues, esencialmente autenticadora y constitutiva de los derechos.*

Esta posición, que se ciñe, repetimos, demasiado a una situación jurídica de hecho, tiene el inconveniente de no abordar todos los aspectos vivos, ya complejos, de la cuestión. Con la argumentación de Jerónimo González ante un sistema de inscripción constitutiva, veríamos cómo la orientación cambiaba por completo, y acaso una vez después de la reforma hipotecaria de 1946, el ilustre hipotecarista no hubiese entendido que el Registrador se limita por ello a «proclamar que ha nacido una situación jurídica inmobiliaria», porque por la calificación en materia de hipotecas se da *existencia y validez*, y para el tercero protegido *la calificación no es sino el primer eslabón de una serie de efectos fundamentales*, imprevistos cuando todos estos autores se plantearon la cuestión.

Casi todos ellos, al fijar su posición, lo hacen frente a un criterio equilibrado, realista y actual, sin atreverse, ambiciosamente, a configurarla como función jurisdiccional, pero los argumentos de ellos mismos serían distintos seguramente si fuesen propuestos frente la corriente de que es función administrativa (326).

Roca Sastre (327) dice que puede sostenerse que la función calificadora tiene la naturaleza propia de los *actos de jurisdicción voluntaria ejercida por el Registrador de la Propiedad*, o sea por un *órgano administrativo especial*, o «*ad hoc*». Con este criterio la argumentación administrativa es fácil. Así, cuando González Pérez (328) distingue los dos criterios (329) sobre jurisdicción vo-

(326) Campuzado es uno de los hipotecaristas que estudian este problema con el criterio de argumentar frente a la concepción de función judicial, ya que la administrativa no tenía entonces la fuerza que hoy tiene en la ciencia de la Administración. En *Principios generales de Derecho inmobiliario...*, ob. cit., pag. 11: «Por lo tanto, la actividad del Registro no es judicial, sino jurídica, y en rigor, los principios puramente administrativos, porque la calificación en su fondo no representa más que la resolución del Estado respecto al particular que pretende, a través de los asientos del Registro, adquirir unos derechos que el mismo Estado le garantiza. Entendemos que el Registro es una institución de carácter administrativo». Y cabría preguntar: ¿La función judicial no representa también la adquisición por el litigante de «unos derechos que el Estado le garantiza»?

(327) Ob. cit., t. II, pag. 9.

(328) En *Naturaleza del procedimiento registral*, trab. cit., pag. 582.

(329) No se puede olvidar, no ya sólo la evolución histórica de atribución de funciones jurisdiccionales (véase GONZÁLEZ PALOMINO, *Instituciones de Derecho Notarial*, t. I, 1948, págs. 76 y ss.), sino la propia revisión de si lo administrativo es propiamente, y en qué momento, jurisdiccional.

luntaria—como administración del Derecho privado o como actividad administrativa encomendada a órganos jurisdiccionales—, el argumento contrario para que la función calificadora sea jurisdicción voluntaria se le presenta claro y dice: «Si consideramos jurisdicción voluntaria únicamente a la actividad administrativa realizada por órganos jurisdiccionales, es improcedente atribuir tal carácter a la función calificadora en cuanto que se realiza por órganos administrativos». Y esto, de esa forma, resultaría evidente.

Como crítica de esta teoría, nosotros entendemos que desde luego ha sido la que más se ha acercado y la que más reza con la naturaleza precisa de la función, sobre todo porque ha sido hecha en un momento en que la calificación—como la función y sistema registral—ha discurrido por unos derroteros determinados. En el sistema francés antiguo, o en el italiano, la función de transcripción se aproxima mucho a una función administrativa, a un mero hacer constar, *tomar razón*, suspender o denegar; pero en otro, en el que el Registro produzca unos efectos fundamentales, la teoría de acto de jurisdicción voluntaria, o de lo administrativo, estará en el *camino medio* de la penetrabilidad a uno u otro sistema.

2.—Teoría de la función administrativa.

González Pérez ha sido modernamente el que más fuertemente la ha sostenido. Para fundamentarla no creo que haya que ir a la concepción del Registro como servicio público, ni tampoco a que «la función registral es una auténtica función administrativa, ya que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública». La finalidad pública del Estado nunca puede servir de criterio para calificar de administrativa una función, so pena que pretendamos sostener que todas las funciones del Estado son administrativas en su sentido estricto, o que la función política, que tan directamente atiende a los fines públicos, lo sea también.

No es nueva, ni con mucho, esta doctrina. No son ya sólo Campano, Aragonés y Palomino (330), citados por González Pérez, sino

(330) Citados por González Pérez, como argumento de su teoría, en *Naturaleza...*, págs. 583-584.

que ya en 1887 Romani Puigdemongolas (331) cercenó, con cierta agri-
dez y apasionamiento, la función social del Registro de la Propiedad,
basado en que «la propiedad existe antes que el Notario y mucho
antes que el Registrador; que el Estado no crea riqueza, que es de
derecho natural» (332).

González Pérez, si bien para justificar así la impugnación de
los actos registrales (333), afirma que «no siempre ha sido la pu-
blicitad uno de los fines que el Estado había de realizar, sino que
fué asumida por el Estado ante la convicción de que era una exi-
gencia comunitaria asegurar el tráfico jurídico de la propiedad in-
mobiliaria. Se consideró que la seguridad de tal tráfico debía rea-
lizarse a través de la correspondiente función administrativa». *Esta
afirmación, hecha con apariencia de generalidad, no encaja ante
la evolución histórica de los sistemas de publicidad, ante el De-
recho comparado y menos ante el carácter constitutivo de la ins-
cripción.* Esto ya lo vislumbra González Pérez, diciendo (334) que
«tal principio de rogación viene impuesto por la consideración de
que la protección que el Registro conviniere debe dispensarse a
aquella persona a quien *convenga*, si bien el Derecho va haciendo,
por diversos medios, que el particular tenga que acudir al Registro
casi siempre que se dé uno de los actos previstos por el ordena-

(331) *Introducción al estudio del sistema hipotecario español*, Barcelona,
1887, pág. 6.—Romani Puigdemongolas habla también de «la verdad administra-
tiva del Registro, que éste es el carácter propio de ella en dicho Instituto»
(pág. 9). Hace historia de la legislación castellana, recordando la penalidad
por no inscribir, con multas, privación de oficios y atribuciones (págs. 414 ss.);
y alude a las «reformas legislativas, que son calificadas de *reformas guber-
nativas*... primeras disposiciones reformistas de carácter administrativo has-
ta 1863» (pág. 81).

(332) CAMPUZANO, en *Principios generales*..., pág. 9, al calificar de institu-
ción el Registro de la Propiedad—aun cuando termine por estimarla *adminis-
trativa*—, reconoce el alto fin jurídico del mismo..., *que el derecho de pro-
piedad se realice de la mejor manera posible. El Estado debe tomar a su
cargo el establecimiento, organización y funcionamiento del Registro de la
Propiedad como parte integrante de su organización e indispensable para la
realización más completa del fin jurídico*.

(333) Su trabajo *Naturaleza del procedimiento*, pág. 584, termina estudian-
do la impugnación de los actos registrales. Parece, pues, que la determina-
ción de la naturaleza de la función calificadora es para González Pérez cues-
tión previa. Por eso, posiblemente tal estudio de la *impugnación de los actos
registrales* es luego desarrollado más extensamente en otro trabajo con el
nombre ya citado también, tratado por Garrido Falla en *Régimen de im-
pugnación de los actos administrativos* (Madrid, 1956), si bien con un enfoque
no tan aferrado a una función calificadora, sino a los *actos administrativos
con efectos jurídico-privados*.

(334) *Naturaleza del procedimiento*..., ob. cit., pág. 583.

miento hipotecario, ante los efectos que para él supone el no inscribir, por la extensión que va teniendo la inscripción constitutiva».

Creemos que no se puede trasladar el problema de una función pública a una función administrativa. Por eso no incluimos aquí a aquellos administrativistas (335) que pueden estudiar el Registro bien como función común a otras varias—Gascón y Marín—, bien como servicio público por la organización administrativa—Royo Villanova—, bien como actividad publicitaria de los derechos privados—Zanobini—, bien como intervención administrativa por vía de autorización—Garrido Falla—, bien como limitación al Derecho de la Propiedad—Santa María de Paredes.

La función público-social del Registro es una cosa, y la función concreta del órgano es otra. Porque, si no, con ese criterio separaríamos en absoluto la función judicial y la administrativa, porque aquélla no es menos pública que ésta. Aparte de lo peligroso que puede resultar la extensión de funciones públicas fuera del campo judicial, con predominio de lo administrativo (336).

Además, no se puede enfrentar exclusivamente la función jurisdiccional y todo el atuendo de pretensión entre partes, con la función expeditiva de un procedimiento administrativo, en la que sólo existe una parte, la solicitante, ante el órgano estatal. Hay aspectos de jurisdicción que escapan a esa dualidad de intereses; por ejemplo, la jurisdicción del Trabajo, en la que no siempre se enfrenta el patrono con el obrero en una reclamación laboral, sino obrero—o Inspección—y Magistrado, como representante ésta de una justicia social que tiene que velar, sin apasionamiento particularista, por aquél, pero la actividad judicial del Magistrado del trabajo es desplazada—recordemos el antecedente de los Jurados Mixtos—a un segundo plano.

(335) Véanse citas (45) a (53).

(336) Díez Díez (Francisco), en nuestra REVISTA, núm. 932, 1 abril 1956, en su artículo *La crisis notarial*, se refiere a este peligro y a la tendencia a considerar los acuerdos de la Administración, teniendo por sí una legitimidad que emana de la propia autoridad.

D) TEORÍA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

1.—*Su planteamiento en la doctrina en su carácter general.*

Tampoco es nueva esta teoría, que si se presentó ya con la idea de que el Registrador es Juez que resuelve a favor de persona determinada (337), fué ya desarrollada en 1891 por Pazos y García, cuando todavía nuestro sistema hipotecario no había desarrollado sus principios hacia una mayor eficacia y sustantividad. Tal postura ha tenido una resurrección en los últimos tiempos—pareja a la que se observa por el otro lado, pretendiendo que sea función plenamente administrativa—en Iturmendi y Gallardo Rueda (338).

Pazos y García se plantea el problema, partiendo del reconocimiento de que históricamente el Registro venía siendo objeto de la Administración activa más que al orden judicial, pero que a éste se le va restituyendo, progresivamente, y al que pertenece en casi todos los países. Dice que la función que ha de cumplir el Registro lo será mejor *«con un órgano propio y distinto, pero siempre dentro de la Administración de la Justicia, al igual que hay justicia civil y justicia penal, siendo órganos distintos, que no quebranta la unidad... Al Registrador le está encomendada la higiene de la propiedad, y a los Tribunales la terapéutica de la propiedad; y a ambos la normalidad fisiológica del organismo jurídico de ella. Cuando el Registrador se concretó a medio de publicidad y no de seguridad, no había esas facultades. El Registrador, dentro de una organización científica, es un verdadero juez que consagra las evoluciones legales y pacíficas de la propiedad en nombre del Estado»*.

Esta posición, que acaso de manera tímida está ya en Derneburg, cuando habla de *justicia administrativa*, o en la resolución de 7 de abril de 1938, al hablar de *sentencia administrativa*—recargando en el sustantivo la esencia de una función que luego no se sabe cómo adjetivar—ha sido desarrollada en el plano de una teoría

(337) PAZOS Y GARCÍA, *Sobre el Registro de la Propiedad*, ob. cit., pág. 17. citando a Agulló, dice que, *«aparte de la contención entre partes, hay una especie de contención entre los particulares y el Registrador cuando aquél solicita y éste rechaza la inscripción, en nombre de la Ley, de manera que el Registrador es un verdadero Juez fiscal»*.

(338) Véanse las citas (1), (288) y la (339).

y de un imperativo por Gallardo Rueda (339), cuando en sus conclusiones establece las siguientes:

«III.—El orden público no puede entenderse protegido con el sistema actual, porque la calificación suspensiva o denegatoria de un título no impide la circulación y eficacia extrarregistral de éste...

V.—La exigencia en pro de la eficacia civil, plena de la calificación, se funda... 2.º la calificación se hace en función de normas civiles. A ella se someten títulos que contienen derechos civiles. 4.º Si el Registrador resuelve inscribir e inscribe, declara derechos de eficacia civil inmediata, y, por cierto, lo hace en vía civil, no gubernativa, porque la Administración no declara más derechos que los administrativos subjetivos, preestablecidos por una Ley».

Este criterio confirma el ya sostenido por Romaní Calderón (340), que, fijando las funciones jurisdiccional y administrativa y distinguiendo la función del órgano, califica como integrante de aquélla la función calificadora, porque la inscripción, como resultado de ella, revela que ésta se ha ajustado a Derecho, aunque no exista pretensión.

Para que este punto de vista, también demasiado ceñido a un derecho constituido y no a una teoría ideal, acorde con la finalidad pública del Registro y de un sistema que hoy ya no es como en la fecha del trabajo de Romaní, se combata con éxito, habría que partir de un concepto indiscutible sobre la función jurisdiccional, y así ella está antes o después del proceso (341).

(339) *El Registro de la Propiedad y la doctrina de la seguridad jurídica*, conf. 1951, pág. 158.

(340) *Carácter de la función calificadora, ¿es de naturaleza judicial o administrativa?* (1927, pág. 81).

(341) ENTERRÍA, en *Dos estudios sobre la neucapción*, «I. E. P.», Madrid, 1955, pág. 18, escribe: «La Administración es la primera función histórica de cualquier Estado o forma política, de modo que precede a todas las demás (legislativa, jurisdiccional), las cuales no se presentan sino en los estadios desarrollados o tardíos.»—Naturalmente que este criterio no es unánime, al menos por lo que se refiere a una «Administración judicial», es decir, regulada por el Derecho administrativo. Así, Berthelemy escribe: «En nuestro país, como en los Estados alemanes, el Derecho administrativo es de construcción moderna... El Derecho administrativo presupone, bajo el régimen de legalidad, la existencia de una estructura considerable. Esta estructura no ha podido formarse de una sola vez; fué construída pieza a pieza» (*Prefacio a Derecho administrativo Alemán*, de Otto Mayer. Buenos Aires, 1949, t. I, páginas IX y XI).

Lo que sucede es que con este afán de institucionar las cosas y las disciplinas queremos, quizá con cierta exageración, llegar a unas consecuencias imprevistas dentro de un orden jurídico concreto. No se puede reducir la jurisdicción a una manera de resolver una pretensión, y lo administrativo a lo que no existe (342). ¿Cómo calificar entonces lo jurisdiccional, civil, penal o la acción administrativa con intervención de coadyuvantes?

No negamos la fuerza doctrinal de estos criterios procesalistas, pero ellos no nos sirven como dogma para separar lo jurisdiccional de la función calificadora del Registrador, máxime si dentro de aquella función jurisdiccional, con existencia plena de una pretensión, hay procedimientos, actos o diligencias—piénsese en la conciliación, juicios de arrendamiento o diligencias para mejor proveer—en los que el Juez no se mueve al socaire de una u otra pretensión, sino en razón de la Justicia, una Justicia que hasta la de matiz social y de protección—como en los juicios rústicos y aun en los urbanos—es la paz justa, la solución justa, la Justicia, en una palabra, la que se procura, y ella es la que nos debe importar, y a ello debemos tender (343).

Creo que hay una identidad de criterios concretos entre el sostenido por el Ministro español Iturmendi y Gallardo Rueda (344). Dice el primero: *«Sólo la integración de la Ley Hipotecaria en el Código Civil, y acaso el robustecimiento de la calificación registral pueden clarificar definitivamente el alcance de nuestro sistema inmobiliario, garantía y custodia de los derechos civiles de la máxima transcendencia doctrinal y práctica»*.

(342) Comentarios... págs. 269 y ss.

(343) RUIZ MARTÍNEZ, en *Algunas consideraciones...*, pág. 141, dice: «No creemos que la función calificadora sea una función judicial, aunque aplique el Derecho y sus decisiones gocen determinados beneficios. La jurisdicción voluntaria no es tampoco propiamente judicial... Los Jueces escuchan, leen, observan, estudian, administran y mandan. Los Registradores leen, estudian, inscriben, asesoran, deniegan o suspenden. La actividad es distinta, se desenvuelven en planos distintos y con instrumentos distintos. La única nota común es la juridicidad, nota común a otros funcionarios.»—Nada nos habla Ruiz Martínez sobre los efectos de la suspensión o derogación; nos dice lo común—el «noble oficio», que llama él—, pero no lo especial.

(344) Véanse citas (287) y (339).

2.—*Función jurisdiccional de carácter especial, por la índole de derechos los civiles, por la fuerza constitutiva del resultado de la calificación y por la seguridad jurídica general que se procura por medio de la publicidad registral, a los fines de una justicia de índole civil registral.*

Nosotros entendemos que no se puede ser relativistas a la hora de fijar la exclusividad o no de una función, frente a realidades nuevas y específicas, a las que atienden los órganos adecuados y atemperados a ellas (345).

De pensar lo contrario no se hubiese dado entrada a órganos jurisdiccionales especiales, como los penales, laborales, Tribunales de amparo, o el mismo contencioso-administrativo (346).

Partimos de que los derechos administrativos, los derechos laborales, los derechos penales, etc., exigen o interesan ser tratados, estudiados y fallados por órganos determinados, con procedimientos adecuados, que acaso en su origen fueran idénticos, y con legislación también dirigida a ellos. No creemos se rompa lo institucional del proceso o la unidad de la jurisdicción, que acaso por esto procura la diversidad. La organización, las facultades, etc., serán cuestión de oportunidad legislativa o política, o simplemente de madurez doctrinal, como va a suceder con los Tribunales contencioso-administrativos de reciente creación.

(345) DE LA PLAZA (Manuel), en *Derecho Procesal civil español*, vol. I, 3.^a edic. Madrid, 1951, pág. 125, dice que «aun cuando la jurisdicción sea una atribución privativa de los llamados a realizar la voluntad de la Ley en los casos concretos que se susciten, no puede identificarse la función jurisdiccional con la judicial, ya que aquélla tiene un contenido más amplio y puede no estar reservada a los que ejercen jurisdicción en el orden puramente judicial». De esta forma tan precisa, separando lo judicial de lo jurisdiccional, es fácil ver cómo la función calificadora puede estar en esta última acepción sin confundirse con lo judicial, y con un sentido más perfecto que en lo meramente administrativo.

(346) El sentido de *legalidad* frente a un posible *abuso de poder*, delimitación de lo jurisdiccional administrativo, como De Sa Freire (Celestino) ha puesto de relieve en *Acto administrativo en el Brasil*, «Rev. Inst. de D. Comp.», junio 1955. En la pág. 51 dice: «En lo referente a la Administración, el sistema *judicialista* se considera como vinculado a los principios de *legalidad* de acción administrativa y de la competencia discrecional o libre de la Administración en relación con la conveniencia del acto, oportunidad o forma de actuar.» Y en la pág. 52, refiriéndose a las bases del control administrativo, las concreta en *legalidad*, *lesión de derechos ordinarios* y *abuso del poder*, notas que están muy lejos de ser características de la función registral, que es *bastante más* que de control.

El carácter civil de los derechos que intentan inscribirse ya lo destacábamos antes: porque creemos que su alcance está por encima de este problema concreto de la función calificadora. El carácter constitutivo de la inscripción es ya, en parte, realidad tratándose de hipotecas, y en ellas la calificación no es punto final del acto y del procedimiento para inscribir, sino que da eficacia y existencia al negocio jurídico, eminentemente civil y privado. La seguridad jurídica general por la publicidad es precisamente la nota que justifica al Registro como servicio público.

Si para asegurar los derechos laborales, los penales y los civiles privados, cuyo desarrollo y movilidad no afectan a la seguridad jurídica general, existen órganos que determinan todo el alcance y todos los efectos que deben producir, ¿por qué el área calificadora del Registrador, que asesora, que interpreta el Derecho, que lo aplica, que resuelve ante el particular y ante la paz justa de la seguridad general y que da vida a las situaciones jurídicas, no podría producir semejantes efectos? (347).

Cuando una sociedad mercantil no está inscrita, no existe. Es el Registrador cuando, entrando dentro de un negocio jurídico que ha pasado ya el crisol del Notario, *da vida a la Sociedad*, al calificar el documento e inscribirlo. El Registrador no es mero funcionario que inscribe o suspende sin más consecuencias, ya que incluso lo hace bajo su responsabilidad, cosa que no sucede en absoluto con todo funcionario administrativo. El actúa según Derecho, y Derecho Civil—o Mercantil—, y, además, hay una pretensión de inscribir en el fondo, porque hay otros sujetos de derechos que están viviendo en el Registro—aunque materialmente ayan muerto—y que pueden ofrecer resistencia si el fiduciario intenta vender con prohibición del causante de hacerlo, por tener designado su verdadero heredero, con el cual ya hay un tercer relacionado, o, aunque no lo haya, al oponerse el Registrador a la inscripción lo hace en nombre de la Justicia y en nombre del

(347) Beraud y Lezón ha llegado concretamente a tipificar su teoría, hablando de «un proceso verbal, en modo alguno contradictorio» (véase *Tratado de Derecho Inmobiliario*, 1927, t. II). Y Pazos y García, en *Sobre el Registro de la Propiedad*, ob. cit., pág. 17, refiriéndose al fallo de las controversias, dice concretamente. «Serán mejor cumplidas con un origen propio y tinto, pero siempre dentro de la Administración de la Justicia, al igual: hay justicia civil, justicia criminal, siendo órganos distintos, que no brantan la unidad».

causante, y a buen seguro que muchos de ellos aplaudirían la labor del Registrador. El deudor embargado—con anotación preventiva—que pretende enajenar, y el cómplice que intenta adquirir, no tienen a la hora de ser calificada esta enajenación con el Registrador un *contrario*, una parte procesal visible, no está allí el acreedor para impedir el fraude, ni se le llama. *La función calificadora del Registrador, con todos sus elementos de juicio para calificar, desplaza al deudor embargado, y la sociedad descansa en la función calificadora, legal y plenamente jurídica, del Registrador* (348).

Si nuestros preceptos hipotecarios estuviesen en el Código Civil, se vería más fácil cómo el Registrador actúa en funciones de jurisdicción, pero en una *función especializada, por los derechos y por las consecuencias* de ellos, cuando el tráfico inmobiliario puede poner en peligro la seguridad jurídica general. Si el Magistrado de trabajo enjuició los actos atentatorios en una esfera de vida jurídica que fué en otra época plenamente civil, por considerar que van contra la seguridad social-laboral, no es imposible que un órgano jurisdiccional especial—dejando ya lo de acto de jurisdicción voluntaria o no—, perfectamente perfilado en sus facultades, en su organización, en su desarrollo, en los derechos a plantear y en los fines, procure esa seguridad jurídica general, que permite a su vez el tráfico y el crédito inmobiliario (349).

El carácter de *pretensión* de una acción jurídica es ya hoy, en un derecho social y justo, algo muy accesorio. Si la paz justa, el

(348) No nos importa repetir la especialidad de este servicio público, en cuanto que el usuario no sólo es el individual—el *solicitante*—, más o menos lejano al problema de la inscripción, como publicidad interesada socialmente, sino la sociedad como tal: es, como dice Roca—véase cita (92)—, un servicio «al servicio del Derecho privado». Toda una serie de instituciones jurídico-privadas en el ámbito propio de lo inmobiliario, son *servidas* por el Registro. De aquí que la calificación se haga no como *legalidad administrativa*, sino como *legalidad institucional del mismo sentido jurídico-privado inmobiliario*.

(349) Quienes cercenando el papel del Registro hablan de *cuadro demostrativo para conocimiento de terceros*—véase cita (95)—piensan en un aspecto que hoy resulta pobre y elemental. Piensan en un conocimiento que sirve de elemento negativo, como un «echarse para atrás», según lo que el tercero «vea» en el Registro. Hoy se advierte con mayor claridad que titular que *se pierde* por no estar bien el Registro, es un *elemento perdido también para el tráfico inmobiliario*, factores éstos que no se deben mirar con el sólo punto de vista individual de evitar un mal, sino desde otro social, porque económica social e incluso fiscalmente interesa la movilidad—fruto de la seguridad—el crédito territorial.

equilibrio social puede lograrse incluso por procedimientos pacíficos y externos al Juez, ahí están las fórmulas de compromiso. Si el problema de la titularidad concreta de los derechos privados sobre inmuebles, al ser publicados para atender a la seguridad jurídica general, precisan una función especial, patriarcal si se quiere, pero siempre fiscalizadora, legal, clarificadora, así debe calificarse esa función (350).

No tratamos de quitar parte de jurisdicción a los Tribunales de Justicia, que son y deben ser cada vez más de verdadera terapéutica. Hoy no se mide la Justicia por la Justicia, y la Razón por la Razón (351), sino que se trata de cooperar con ellos, evitar pleitos—como hoy ya se evitan—, darles luz, prevención y cauce ante los problemas que siempre se podrían plantear, que siempre podrían revisarse judicialmente frente a un acto incorporado al Registro; al igual que siempre cabe un juicio declarativo sobre un procedimiento interdictal o el art. 41 de la Ley Hipotecaria (352).

La justicia, a procurar por el Registrador, podría llamarse *justicia registral*, acepción—y no nos cansaremos de repetirlo— que tiene el inconveniente de que la idea dominante sobre el Registro

(350) No cabe duda que una *función administrativa* puede tener su *jurisdicción*, pero ésta se fija dentro de la competencia. Aun cuando se refiere a una materia específica, puede verse Clavero Arévalo, en prólogo a *El recurso contencioso-administrativo en la nueva Ley de Régimen Local*, de Ortiz, Madrid, 1953, que se refiere a las cuatro soluciones en orden a la competencia jurisdiccional que conozca de la pretensión y de la indemnización, en su caso: 1.º Que tratándose de una *función administrativa*, igual da que el derecho-causa convertido sea civil o administrativo (jurisdicción contenciosa). 2.º Que el derecho-causa sea de índole civil (ordinaria). 3.º Que el derecho-causa sea de índole administrativo (contencioso). 4.º Que se desvincule de su naturaleza de derecho-causa (ordinaria).

Véase también Visscher en *Control jurisdiccional de la Administración en Bélgica*, en «Rev. Inst. de Der. Comp.», junio 1955, al especificar la competencia de los Tribunales extrajudiciales o administrativos: a) para anular actos administrativos y legales; b) para solucionar controversias que tienen por objeto derechos políticos; c) para solucionar controversias que tienen por objeto simples intervenciones administrativas que la Ley—tal como es interpretada por los Tribunales judiciales—no ha erigido todavía en derechos subjetivos.

(351) PÉREZ HERNÁNDEZ (Antonio), en *Recurso de agravios*, Pamplona, 1954, pág. 26, escribe: «Cada día se va abriendo paso la idea de que la protección de orden jurídico objetivo tiene tanta importancia o más que la anterior, y se arbitran medios para la protección de normas jurídicas que no originen derechos subjetivos de los particulares.»

(352) Sobre los efectos de la inscripción, reconocidos en el art. 41 de la L. H., véase la interesante sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 11-5-57 (R. C. D. I., Suplemento núm. 738, págs. 103 y ss.).

es la de concebirlo como algo adjetivo, algo que no está en el Código Civil, y por ello, como meramente formal. Llámese *justicia inmobiliaria*, o *justicia registral*, es la esencia lo que importa, la plena eficacia de la función calificadora. No sin un criterio no del todo desacertado—si no fuese por esa delimitación y especialización que hoy se impone en todas las ramas del Derecho, de la cultura y de la vida—, pudo Costa plantear—como luego aludiremos—la reforma del Notariado, de la Administración, de la Justicia y del Registro a base de una unificación con carácter jurisdiccional, porque el Registrador debe ser algo más que un autómata o un *transcriptor* o *publicador* de situaciones jurídicas, sino que vela por la Justicia que está ahí, también, en las inscripciones del Registro (353), reflejando su función y su fuerza. Ante el titular y ante la sociedad que es la destinataria de esa justicia registral.

Esta teoría de la *jurisdicción especial* la hemos visto reforzada, a través de un camino doctrinal distinto, pero por eso mismo significativo, en Rafael Núñez Lagos, cuando, recientemente, dice: «Como fe pública de las jurisdicciones especiales, encontramos en lo judicial, la de los Secretarios de los diversos Tribunales especiales, y en lo extrajudicial, la de los agentes mediadores y la de los *Registros públicos, en especial la del Registro de la Propiedad*» (354).

(353) A veces la legislación va más allá de la propia doctrina. Así, Roca Sastre (ob. cit., t. II, pág. 9) viene a reconocer, aunque no se atreve a completar la idea, que «el Registrador tendrá una función jurisdiccional de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, pero él es un órgano o funcionario administrativo—¿no lo es también el Juez?—, o sea, un elemento de la Administración del Estado al servicio de los intereses privados, para el mejor cumplimiento, no disputado, del Derecho».

En el preámbulo de la R. O. de 24 de noviembre de 1874, sin embargo, el «carácter importante que los Registros tienen para la adquisición y conservación del dominio...—véase cómo expresa algo más que la función calificadora—la Ley reconoce y proclama la alta misión confiada a los Registradores»...

(354) Esta cita la traemos—aun a pesar de estar ya en prensa nuestro trabajo—a un primer plano por su interés y la autoridad de su autor. Véase *La fe pública*, «Revista Notarial», julio-diciembre 1957, núms. 27-28, pág. 44.

CAPÍTULO IV

LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL
DE LOS REGISTROS

Nos queda por analizar el último punto de una función cuya naturaleza hemos venido estudiando. No hemos querido reducir el problema o trasladarlo a la mera determinación de la función calificadora del Registro, el cual es una parte en todo el complejo de derechos civiles a garantizar inscripción, mecanismo, procedimientos, etc., y resoluciones que, dictadas en apelación y en grado final, pueden darnos también una pauta.

A) ASPECTOS.

1.—*El órgano.*

La naturaleza del órgano, no nos sirve para determinar una función, por lo expuesto anteriormente; y la prueba está en que en todo el procedimiento, o, para evitar un equívoco, en todo *el camino* que va de la solicitud a la inscripción, pasando por los correspondientes recursos, hay órganos de distintas especies.

En primer lugar, el Registrador es funcionario público legalmente (355), que no es exactamente lo mismo que funcionario administrativo.

En segundo lugar, el Presidente de la Audiencia Territorial (356), al resolver los recursos contra la calificación, de manera que él puede decidir la última palabra si no se recurre contra ella.

En tercer lugar, la Dirección General de los Registros, cuyas

(355) Véase art. 274, párrafo 2.º, de la L. H.

(356) Véanse arst. 466 a 478 del R. H., sobre la Inspección y Visitas de los Presidentes de las Audiencias Territoriales.

facultades no son sólo administrativo-jerárquicas (357), sino también jurisdiccionales. El hecho de que su facultad externa y llamativa derive de ser órgano dependiente directamente del Ministerio de Justicia en una organización administrativa, no nos da base para sostener uno u otro criterio, porque órgano administrativo es la Dirección General de Justicia, y a pesar de este nombre ninguna facultad jurisdiccional tiene, y órgano administrativo es la Dirección General de Jurisdicción del Trabajo, y las tiene.

2.—*Los elementos de calificación y de resolución.*

No hemos querido analizar este problema en la esfera del Registrador como órgano que califica, sino que lo hemos trasladado al momento final de una calificación hecha por la Dirección General, que asume, a su vez, todos los criterios y aspectos del problema.

Ante una calificación *ya fijada* por la Dirección General, el problema estriba en analizar qué elementos son los que sirven para enjuiciarla, qué datos, *además de los derechos*, son los que ayudan al Registrador, primero, y a la Dirección General, después, para sentar la suspensión, la denegación o la inscripción.

«Los Registradores—dice el art. 18—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» (358).

Por la sola lectura puede verse que esa calificación—vertida luego o controvertida por la Dirección General, que ha de hacerlo con los mismos elementos—está muy lejos de representar una calificación de un funcionario administrativo, ante un acto administrativo y bajo un procedimiento del mismo nombre.

(357) Véase el art. 260 de la L. H. sobre facultades de la Dirección General, entre las que se mezclan enumerativamente, desde la corrección disciplinaria a los Registradores (núm. 6), a la resolución de los recursos gubernativos contra la calificación de aquéllos.

(358) Ese art. 18 se completa con otros de la Ley—19, 65, 68, 99 y 273—y del Reglamento—98 y ss., 162, 163, 164, 168, 169, 170, 200 y ss.—que nos dan la verdadera impresión de la función calificadora.

Prescindimos de esa responsabilidad personal (359) que no tiene el funcionario administrativo tan claramente en su función (360), rebasa con exceso los elementos de juicios que él tiene.

En primer lugar, *los documentos* son de todas clases, tanto civiles como administrativos o judiciales. Se dirá que también en un procedimiento administrativo entran en juego en esa diversidad, pero cuando así suceda—muchas veces es la mera posibilidad de encuadramiento de una pretensión dentro de unas normas reglamentarias, de admisión o no—se presentan como complemento o corroboración del acto de que se trate. Mientras que aquí es ese documento mismo, como expresión de una voluntad o negocio jurídico, lo que se examina. La solicitud de inscripción queda muy lejana, hasta el punto de que no se califica sobre la solicitud; no se parte de instancia, sino de documento. Puede decirse que lo que abre instancia o solicitud es la misma voluntad del negocio jurídico, sobre todo en aquellos en que es constitutiva.

La *legalidad* extrínseca de los documentos se refiere a una legalidad eminentemente civil, o administrativa, o judicial, pero siempre la que por serlo consustancial con el documento haya de producir por sí mismo unos efectos. Los requisitos, sobre todo en los civiles, son los exigidos por esta legislación, pero la calificación no es meramente formal, sino sustantiva.

La *capacidad* de los otorgantes es otro de los elementos a calificar; pero adviértase que ya no es capacidad de pedir o de solicitar, sino en orden *al acto que otorgan*. Como adelantábamos en otro lugar, se rompe la unidad de la pretensión; la instancia de la presentación del documento se diluye ante una calificación que ya no versa sobre el *quién o cómo presentó* sobre el *quién o cómo otorgó*. Esto no se concibe en una función típicamente administrativa.

(359) Los arts. 296 y ss. de la L. H. desarrollan esta doctrina, fijando una responsabilidad directa del Registrador, «en primer lugar, con sus fianzas, y, en segundo, con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicios que ocasionen».

(360) Salvo la responsabilidad penal, tipificada y excepcional, conocida es la irresponsabilidad del funcionario administrativo español, cuando se limita a causar un daño en ocasión de una gestión que le sea propia, y no como «agente especial», según el art. 1.903 del C. C., párrafo 5.º, criterio éste que en la doctrina moderna se critica y refuta sobradamente. Esta es la motivación de una buena parte de las disposiciones de la reciente Ley de Responsabilidad de la Administración, aún no puesta en vigor.

La *validez* de los actos dispositivos es dimensión profunda de la calificación. Llega hasta todo el ámbito del negocio jurídico. No importa que ante Notario conste una voluntad concorde y unitiva; es preciso que esa voluntad no ponga en peligro la seguridad jurídica. Y ello no sólo por no someterse a una nueva calificación ya más concreta, al tratar de revestir la forma de inscripción, que va a quedar no en la esfera de las dos voluntades originarias, sino en la propiamente judicial, porque *se le da todo el amparo de los Tribunales*; es como una *sentencia previa* que se está *publicando*, que se está *pregonando*, y frente a la cual el defraudador se paraliza, al de mala fe se le ahuyenta, y al tercero y a la sociedad se les protege con toda la certeza que da *adquirir de quien pueda dar* y obtener un crédito con la prioridad prefijada, salvo las pocas excepciones legales conocidas.

En ninguno de estos elementos de calificación hay la menor base para estimarlo como *materia administrativa*, que es como habría que plantear el problema para determinar como administrativa una función: *qué es materia administrativa, y dónde está entre los elementos de calificación*.

3.—El recurso gubernativo.

Siguiendo el orden de calificación, y una vez hecha ésta, existe el recurso gubernativo contra aquélla. El mismo motivo de la no infalibilidad del Juez es el que justifica el recurso contra la decisión del Registrador.

Su naturaleza es la *incidental* de esa jurisdicción especial, en un escalonamiento de la propia jurisdicción, en el cual, la decisión es independiente del engranaje administrativo. La prueba está en que puede decirse del Presidente de la Audiencia Territorial que sólo en aspectos muy concretos (361), goza de una relación administrativa, y, sin embargo, es un *órgano jurisdiccional auténtico* que revisa todos los aspectos de la calificación (362).

(361) Son concretamente la Inspección, Visitas y correcciones disciplinarias, hechas de forma verdaderamente delegada, aunque permanente.—Veánse arts. 468-469 del R. H.

(362) No es lugar éste para referirnos con algún detalle al recurso gubernativo. Sobre la intervención «jurisdiccional» del Presidente de la Audiencia, pueden verse arts. 118 a 121 del R. H.

Una prueba de que este procedimiento es también especial, y de que, aunque no es judicial en el sentido clásico de la palabra, dista mucho de ser administrativo, lo tenemos en el *sujeto que puede recurrir* contra la calificación, que no es el solicitante tan sólo, como obligado es en la esfera administrativa, sino, *quien tenga interés* conocido (363), el Fiscal de la Audiencia y el Notario autorizante; de manera que si de esta forma prosperase un recurso—y a veces se intenta o se hace de mutuo acuerdo al Registrador y Notario por motivos doctrinales—, el interesado conseguirá inscribir sin necesidad de nuevo recurso.

¿En qué esfera o decisión administrativa hay cosa semejante? Tampoco en la vía judicial se encuentra cosa igual. Lo primero que se necesita probar es la *legitimación* directa y evidente. Aunque una decisión sea notoriamente injusta, nadie que no sea el interesado, por sí o por Procurador con poder bastante, puede interesar una reclamación. Los dos grandes pilares de la justicia y de la fe pública, *Fiscal y Notario*, cooperan *con el Registrador* a un solo objeto: *la seguridad jurídica*. Pocos casos o supuestos hay en la vida de los derechos en que concurren—además del particular—tan grandes representantes de la paz justa, de la paz jurídica, no para dar solución a una contienda, sino para *sobreponerse a ella y* procurar antes—y al tiempo—el equilibrio y la certeza de una situación que ha de ingresar al Registro. No es que la propiedad esté antes o por encima del Notario o del Registrador (364), como sostenía Romaní Puigdengolas, sino que *lo que está por encima es el equilibrio social, la Justicia, el orden jurídico*, no procurando sólo su restablecimiento cuando se le altere o se le lesione, sino inyectándole constantemente los elementos normales, de seguridad y de garantía, porque *el progreso social no está en el restablecimiento mismo de ese orden quebrantado, sino en el fortalecimiento de las relaciones jurídicas entre los hombres, como columna vertebral de la convivencia humana*. La terapéutica ju-

(363) Al estudiar este punto, los autores suelen citar los arts. 6 de la L. H.—la inscripción la puede pedir el que adquiera, el que transmita, el que tenga interés en asegurar el derecho o el que tenga la representación de cualquiera de ellos—y el 112 del R. H., que, además de exigir la representación auténtica y notoria, permite además recurrir al Fiscal de la respectiva Audiencia y al Notario autorizante.

(364) Véase cita (331).

dicial debe ser de urgencia y extrema, porque la Justicia está en las sentencias, pero está también en el orden natural y armónico de las cosas y de los hombres, en ese camino y fin buscado y querido por el Supremo Hacedor, que lo es tanto cuando castiga o sanciona como cuando lleva y dirige los destinos de la humanidad por los derroteros de su Divina Sabiduría.

La especie de reposición que se da cuando el Registrador informa—como en tantos aspectos de la esfera judicial o administrativa ocurre—y la apelación posible tras la que corresponde a la Presidencia de la Audiencia Territorial, siguen teniendo los mismos elementos de calificación (365).

No hay más elementos ni más motivos de recursos. Garrido Falla (366), que reconoce lo difícil que es encajar la teoría de González Pérez sobre la impugnación de los actos registrales, dice que en «pureza cabría aducir que, aparte la cuestión de fondo, podría plantearse un recurso contra vicio de forma en la tramitación de estos recursos, que indudablemente sería de naturaleza contencioso-administrativa. No conocemos ningún caso que se haya efectivamente planteado ante los Tribunales; pero en principio, desde el punto de vista práctico, no es solución aconsejable, pues parece antieconómica procesalmente esta separación de jurisdicciones, según se trate de vicio de forma o de cuestión de fondo».

La denominación de *gubernativo*, que le da el Reglamento Hipotecario, nada prejuzga sobre su naturaleza. Es un procedimiento especial frente al judicial estricto, que puede interesarse a la vez, o después; o antes que él. Y esto tampoco sucede en el administrativo, donde la vía judicial o jurisdiccional empieza donde termina la gubernativa. *Aquí hay dos clases de recursos o procedimientos de impugnar: uno de orden especial*, interno, o directamente dirigido a determinar la calificación, y otro, que sería *declarativo*, ante los Tribunales, es decir, de un lado algo así como ese procedimiento interdictal que sólo se atiene al hecho de la posesión, y de otro, el declarativo—que puede plantearse antes, después o al tiempo—, frente al que no es cosa juzgada. Esto tampoco se da en forma alguna en lo administrativo.

(365) Véanse arts. 116, 117 y 118 del R. H.

(366) *Régimen de impugnación*, ob. cit., pág. 129.

B) VALOR DE LAS RESOLUCIONES.

Llegamos a la cuestión última, que puede darnos una luz más sobre la naturaleza de la función que implica el servicio público del Registro. Esta cuestión vamos a reducirla a dos realidades: *ante el derecho constituido* y *ante la desiderata* de otro más eficaz.

1.—*En el Derecho actual.*

El valor de las decisiones de la Dirección General de los Registros es hoy muy limitado. A pesar de todo ese aparato de derechos civiles a calificar, intereses privados en juego y fuerza legitimadora del Registro a su amparo, su eficacia es muy reducida.

Los preceptos que la consagran están recogidos en el art. 100 del Reglamento Hipotecario, cuando entiende que la calificación se «entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o negar» los asientos solicitados, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados de tal procedimiento..., y «si la ejecutoria que en éste recayere resultare contraria a la calificación, practicará el asiento solicitado». Este criterio lo confirman, entre otras, las resoluciones de 17 de octubre de 1939 y 9 de marzo de 1942.

En otras resoluciones, sin embargo, parece reconocerse una eficacia superior, como las de 11 de diciembre de 1917, 20 de abril de 1925 y 29 de mayo de 1925, al hablar del Registrador como *Juez territorial*; o en la ya citada de 13 de septiembre de 1926 y de 10 de abril de 1934, en que, aunque negando el carácter judicial a las apreciaciones de la nota calificadora, las considera *emanantes de un órgano, al menos, de jurisdicción voluntaria*.

Sin embargo, también en este derecho constituido está descartada toda posibilidad de estimar administrativa esta función, aunque emane de un órgano que pueda parecer administrativo. Y así, el Tribunal Supremo dice que «*las resoluciones de la Dirección General de Registros y del Tribunal Supremo, al decidir en definitiva contra los recursos deducidos contra las calificación*

nes de los Registradores acerca de los documentos motivadores de la inscripción que haya de tener lugar en los libros del Registro, o bien a la cancelación de los asientos efectuados, constituye el trámite final del procedimiento gubernativo abreviado, que, además del judicial, se halla establecido en orden a los asuntos indicados; pero por su concreción exclusiva al ámbito registral, circunscrito a las cuestiones referentes al dominio y a los derechos reales sobre bienes inmuebles, resuelven siempre problemas de derecho privado entre particulares» (Sentencia de 5 de noviembre de 1954).

Si la índole judicial no está clara, no sustrayendo actividad a los ordinarios, sino cooperando con ellos, la índole administrativa está todavía más lejana, y dentro del Derecho positivo, tanto hipotecario-registral como contencioso-administrativo, no se podrá encajar su función administrativa, pues ni causan estado, ni lesionan derechos de carácter administrativo, ni emanan de la administración en virtud de facultades regladas, puesto que sólo representan la fase final de un procedimiento especial que, a la par, antes o después permite su revisión judicial; los derechos son civiles, tanto los a estudiar como los resultantes, y la calificación se hace no bajo normas reglamentarias, sino bajo preceptos esencialmente privados, y el principio de legalidad se justifica por la seguridad jurídica general independientemente del sujeto que la integra, y en cierto modo limitándole.

2.—*Dentro de la teoría del servicio público.*

Ya de por sí, las resoluciones de la Dirección General de los Registros tienen en la doctrina científica y ante el criterio de los Tribunales una autoridad singular, autoridad que se centra en una esfera de la vida jurídica que no es precisamente la administrativa.

Si el criterio de la interpretación de los hechos posteriores nos puede servir, como decíamos al principio, para calificar esta función, aquí tenemos, sin lugar a duda, un buen argumento.

Reconocida de alguna manera (367) la doctrina y la investiga-

(367) Véase Puig Peña, *Introducción...*, ob. cit., págs. 115 a 131. y Castán, *Derecho Civil...*, ob. cit., págs. 47 a 61.

ción científica como fuente de Derecho, las resoluciones de la Dirección General lo son, y no pueden argumentarse como motivo de casación, sino como traducción jurídica de unos fenómenos cuyos efectos civiles se le niegan hoy en la realidad, pero a la cual se le da todo el respeto, toda la atención y toda la fuerza interpretativa máxima que pudiera asignársele.

Al lado de esto, tal decisión última de la Dirección General roza derechos civiles; no ya los puestos en juego inicialmente, los enlazados o los que deriven, sino que tras la decisión son éstos los que vuelven, sin interrupción, denotando y viviendo en una esfera plenamente civil, porque el camino o la entrada en el Registro se hace sin perder esta cualidad y sin que el órgano o el procedimiento les tiña de otro colorido. Cuando ese mandamiento o ese acto dispositivo quedan al margen del Registro por esa resolución de la Dirección General, manteniéndose el tercero protegido, o la prohibición de disponer, o, a la inversa, la eficacia llega incluso a originar una nueva trayectoria en los derechos. Porque entonces ya no cabe fundarlos en los que contiene el acto que se deniega o que se suspende, sino de aquel a cuyo favor—sin ser él parte—se mantiene la inscripción anterior. El tercer protegido podrá enajenar su derecho, ponerlo en movilidad, no así aquel que queda al margen o a un lado del Registro, al menos para que su vida jurídica revista todos los caracteres de autenticidad y eficacia.

De otra parte, esta eficacia resulta más clara ante una inscripción constitutiva, porque entonces le da existencia o se la niega. Una hipoteca constituida ante Notario que no puede inscribirse, no resulta tal, y, por tanto, aquí el campo de lo civil resulta más claro. Si el problema de la inscripción constitutiva en materia de hipoteca lo trasladamos al de la inscripción constitutiva como norma general, júzguese entonces cuál será el valor de la resolución.

Finalmente, la doctrina avanzada (368) tiende a dar una mayor eficacia civil a las decisiones del Registrador, y, por ende,

(368) Recuérdense las citas de Iturmendi, Gallardo, Rueda y Marín Pérez. Con la autoridad del Ministro español, al sentido netamente hipotecarista del segundo, y al político y social del ilustre catedrático, converge la necesidad de fortalecer la institución de la publicidad para verdaderamente asegurar los derechos a inscribir, como con tal terminología habla el art. 6 de la L. H.

aquellas que emanan de la Dirección General, en la que tienen su reflejo y decisión últimos.

Para nosotros el argumento está también en el terreno de la teoría del servicio público y del objeto y finalidad del mismo. Si es la seguridad jurídica general lo que interesa, es porque lo que la sociedad reclama y de lo que ella es destinataria hay que dar plena certeza y plena eficacia. *«Robustecimiento de la eficacia de la calificación registral»*, hablaba el Ministro de Justicia español señor Iturmendi. O, con otras palabras: *«otorgando de buen grado a la jurisprudencia registral paralela autoridad doctrinal que a la emanada de los órganos inferiores y superiores de la organización judicial común»* (369).

Es así cómo la seguridad jurídica general, a la que debe servir el Registro, más que servir al particular exclusivamente, puede cumplirse en toda su integridad. Mientras tanto, se puede decir que estamos en tierra de nadie, o a manos de aquellos que utilizan el Registro por comodidad o por sus fines, muchas veces no muy nobles, y particularistas. La doctrina del Registro como servicio público debe reforzar esta eficacia y este reconocimiento de su valor. Porque la seguridad jurídica general, que tiene por objeto la movilidad de los derechos privados reales inmobiliarios, ha de servirse de las mismas armas y garantías que a la sociedad interesan y con lo que para ella representan. *El particular no es ante la inscripción sino un eslabón: es el primer interesado en el servicio y el «último» también*, porque cuanto más claros, más publicados y más efectos se le den a la calificación, mejor pueden confiarse a él los posibles adquirentes o vendedores. Como diría Ventura y Solá (370), si la inscripción es justa, diríamos nosotros, si el Registro parte de la buena fe y de la legalidad y autenticidad de los actos, nadie—si no es de mala fe—puede resistirse a esa eficacia.

Pero cualquiera que ella sea, también el grado último de la función nos asienta en el criterio de que, desde luego, no es administrativa, sino de un orden que *se aproxime al judicial, aunque dirigido, objetivado y asentado en la razón suprema de una se-*

(369) Prólogo Conferencias, 1951-52, VIII.

(370) Fundamentos..., pág. 45.

guridad jurídica general por la publicidad de los derechos privados, procurando previamente—y no en el caso extremo de pura terapéutica o emergencia—una justicia también especial, que llamamos justicia registral o hipotecaria (371).

(Concluirá.)

JESÚS LÓPEZ MEDEL

Ayudante de Derecho Natural
y Registrador de la Propiedad

(371) Un sin fin de problemas se podrían plantear como consecuencia de la teoría de la naturaleza de la función registral, entendida ésta en toda su integridad y alcance. En una tesis de *teoría* no podemos—ni creo debemos—descender al detalle. Si podían citarse unos cuantos aspectos: necesidad de delimitar lo notarial y lo registral, no en la esfera funcional, sino en la calificación separada del acto causal y acto real; inscripción constitutiva y obligatoria para dar sanción al resultado *jurisdiccional*; mayores facultades, que, aunque excepcionales, permitan al Registrador no ser un mero autómatas, con caracteres similares a diligencias para mejor proveer; recurso de reposición dentro del gubernativo, suficientemente regulado; procedimientos expeditivos de ejecución y de garantía; valoración judicial de los preceptos hipotecarios sustanciales o con efectos procesales reconocidos en la Ley; y aun la sujeción de las normas de demarcación registral a criterios de eficacia funcional, y no de mera categoría profesional y remunerativa, etc. Finalmente, un planteamiento vertical de los medios de inmatriculación, en cuanto debe pensarse que los obstáculos existentes por una ausencia de tales medios, expeditivos y económicos, son obstáculos, en definitiva, a esta función jurisdiccional especial, quebrantada jurídica y socialmente porque—en el fondo—se deja muy al rabito del particular.