

ANTONIO MARTÍNEZ SANTOS

JURISDICCIÓN Y REGISTROS PÚBLICOS

**El proceso para la impugnación
de la calificación negativa**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2012

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
INTRODUCCIÓN	11

CAPÍTULO PRIMERO EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

I. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	15
1. Introducción	15
2. El pretendido carácter jurisdiccional del procedimiento registral	17
3. El carácter administrativo del procedimiento registral	23
4. Los «Registros jurídicos» y su relevancia económica	25
5. Toma de posición	26
II. CARACTERES DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	32
III. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL.....	33
1. Principio de rogación (o de «justicia rogada»)	34
A. Fundamento	35
B. Actuación registral de oficio	37
C. El principio de rogación y la voluntariedad de la inscripción	38
D. La disponibilidad del procedimiento: el desistimiento	40
E. Necesaria correlación entre solicitud y práctica del asiento	41
F. Tratamiento de las infracciones del principio de rogación en cuanto a la correlación entre solicitud de inscripción y calificación del registrador....	47
2. El principio de legalidad: tutela del interés de los terceros	51
IV. EL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	52
V. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL	60
1. Presupuestos del procedimiento registral	60
A. Competencia del órgano	61
B. La rogación	62
C. La legitimación	63
D. La titulación ordinaria	65
2. Fases en la tramitación del procedimiento	66
3. Peculiaridades del procedimiento ante el Registro Mercantil y el Registro de Bienes Muebles	68

CAPÍTULO SEGUNDO
LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

1. LA OPERACIÓN DE CALIFICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	71
1. Introducción.....	71
2. La calificación registral como acto.....	72
A. Necesidad de un control calificador.....	72
B. Breve referencia histórica.....	73
C. Concepto de calificación.....	74
D. Caracteres de la calificación registral. Su naturaleza.....	75
E. Presupuestos del procedimiento y requisitos de la calificación.....	76
II. OBJETO DE LA CALIFICACIÓN REGISTRAL: EL TÍTULO. ÁMBITO DE LA CALIFICACIÓN.....	81
1. El «título registral» o «título de registración».....	81
A. Título en sentido material.....	82
B. Título en sentido formal.....	82
2. Clases de títulos y alcance de la calificación en cada caso.....	83
A. Calificación de títulos notariales.....	84
a) Las formas extrínsecas de los documentos notariales como objeto de calificación.....	84
b) La capacidad de los otorgantes de las escrituras públicas como objeto de calificación.....	85
c) La validez de los actos dispositivos contenidos en los documentos notariales como objeto de calificación.....	90
B. Calificación de títulos administrativos.....	93
a) Las formalidades extrínsecas del título como objeto de calificación.....	95
b) La «congruencia» de la resolución con la clase de expediente o procedimiento en que recayó como objeto de calificación.....	98
c) Los trámites e incidencias esenciales del procedimiento en que se creó el título como objeto de calificación.....	100
d) La relación del procedimiento de confección del título con el titular registral como objeto de calificación.....	102
C. Calificación de títulos expedidos por autoridad judicial.....	103
a) Las formalidades extrínsecas del título como objeto de calificación.....	107
b) La competencia del órgano jurisdiccional como objeto de calificación.....	108
c) La «congruencia» del mandamiento con el juicio o procedimiento en que se dictó como objeto de calificación.....	110
III. MEDIOS DE CALIFICACIÓN.....	111
IV. LA CALIFICACIÓN COMO RESULTADO.....	113
1. Consideraciones previas.....	113
2. La calificación positiva.....	113
A. El derecho a obtener la práctica de asientos en los Registros públicos.....	113
B. Presupuestos de la calificación positiva.....	114
C. Efectos de la calificación positiva.....	115

3. La calificación negativa	116
A. Decisión de no inscribir e impedimentos a la práctica del asiento	116
B. La nota de calificación.....	118
C. Notificación de la calificación negativa	119
D. Mecanismos de reacción frente a la suspensión o denegación de la práctica del asiento solicitado	119

CAPÍTULO TERCERO

LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE REVISIÓN DE LA CALIFICACIÓN

I. INTRODUCCIÓN.....	121
II. CALIFICACIÓN POR EL REGISTRADOR SUSTITUTO.....	122
1. Régimen de la calificación sustitutoria	123
A. Presupuestos de la calificación por registrador sustituto	123
a) Existencia de calificación negativa.....	124
b) Necesidad de rogación.....	125
c) Legitimación del solicitante.....	127
d) Plazo para instar la aplicación del cuadro de sustituciones	128
e) Competencia del registrador sustituto.....	128
B. Procedimiento.....	129
C. Efectos de la calificación por registrador sustituto.....	131
2. Naturaleza de la calificación sustitutoria	131
3. Calificación sustitutoria, recurso gubernativo ante la DGRN y objeto del proceso civil de impugnación de la calificación negativa	134
III. EL RECURSO GUBERNATIVO ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO	138
1. Introducción.....	138
A. Régimen vigente	138
B. El carácter facultativo del recurso gubernativo ante la DGRN	140
C. Objeto y ámbito del recurso gubernativo	141
2. Órgano competente para resolver el recurso contra la calificación negativa.	142
3. Legitimación para interponer el recurso gubernativo contra la calificación registral negativa.....	146
4. Tramitación. Especial consideración del informe del registrador	148
A. Notificación de la calificación negativa y plazo de interposición del recurso	148
B. Escrito de interposición	149
a) Lugar de presentación del escrito	149
b) Forma y contenido	150
c) Documentación que ha de acompañarse al escrito de interposición del recurso.....	150
C. Efectos de la presentación del escrito: operaciones registrales, rectificación de la calificación y formación y remisión del expediente	152
a) Instrucción del expediente	152
b) Especial consideración del informe del registrador.....	153

5. Fase resolutoria: terminación del procedimiento administrativo de recurso....	158
A. Plazo para resolver. La cuestión del silencio administrativo y la invalidez de las resoluciones extemporáneas	160
B. La resolución del recurso	164
a) Resolución desestimatoria	165
b) Resolución estimatoria	166
C. Publicación de la resolución estimatoria: la eficacia vinculante de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	169

CAPÍTULO CUARTO

TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO A LA PRÁCTICA DE ASIENTOS EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (I)

I. INTRODUCCIÓN.....	173
1. Fundamento de la posibilidad de impugnar las calificaciones registrales negativas en la vía judicial	173
2. Alcance del control	175
3. Los «procesos» contemplados en el art. 328 LH.....	177
II. EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN NEGATIVA	179
1. Naturaleza	179
2. Caracteres	184
A. Proceso civil	184
B. Proceso declarativo	188
C. Proceso especial	189
D. Proceso plenario	190
3. Relación con la previsión del art. 66 LH. Remisión.....	192
III. OBJETO DEL PROCESO ESPECIAL PARA LA TUTELA DEL DERECHO A LA PRÁCTICA DE ASIENTOS EN LOS REGISTROS	193
1. Aclaraciones previas	193
A. Pretensiones ejercitables en el juicio verbal del art. 328 LH	195
B. Pretensiones excluidas del cauce procesal del art. 328 LH.....	196
a) Exclusión de la posibilidad de plantear pretensiones de carácter indemnizatorio	197
b) Exclusión de la posibilidad de formular pretensiones relativas a la validez del acto o negocio documentado en el título.....	198
2. La pretensión de revocación de la calificación negativa	203
A. Materia impugnabile a través del «juicio verbal registral» del art. 328 LH.	204
B. Naturaleza de la acción de impugnación de la calificación negativa	205
C. Contenido de la pretensión de impugnación de la calificación registral negativa	206
a) El petitum de la demanda de impugnación.....	207
b) La causa de pedir	207
D. Acción de impugnación de la calificación negativa y objeto del proceso del art. 328 LH.....	208
3. La pretensión de condena a inscribir	210

A.	Naturaleza	212
B.	Contenido	213
a)	<i>Petitum</i> de la demanda de inscripción	213
b)	Causa de pedir	214
C.	Pretensión de tutela del derecho a la inscripción y objeto del proceso del art. 328 LH	215
4.	Pretensión de impugnación de la calificación negativa y pretensión de tutela del derecho a inscribir.....	217
5.	La pretensión de anulación de la Resolución de la DGRN	219
IV.	ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO VERBAL DEL ART. 328 LH.....	221
1.	Competencia internacional	221
2.	Jurisdicción por razón de la materia: jurisdicción de los tribunales del orden civil	223
3.	Competencia objetiva y funcional	226
A.	Calificaciones negativas en materia de Derecho común	228
B.	Calificaciones negativas en materia de Derecho civil especial o foral de Comunidades Autónomas	228
4.	Competencia territorial	229
5.	Tratamiento procesal.....	231
V.	LAS PARTES EN EL PROCESO ESPECIAL DEL ART. 328 LH	231
1.	Introducción.....	231
2.	Presupuestos procesales relativos a las partes y otras cuestiones referidas a su representación y asistencia técnicas	232
3.	Legitimación activa	232
A.	Cuestiones previas.....	232
B.	La legitimación de los titulares directos de un derecho o interés en la práctica del asiento	239
a)	Legitimación activa de la persona a cuyo favor hubiera de practicarse la inscripción	239
b)	Legitimación activa del interesado en asegurar los efectos de la inscripción.....	241
c)	Legitimación activa de los representantes de unos y otros	242
C.	La legitimación activa del notario autorizante del título	243
D.	La legitimación activa de la autoridad judicial o administrativa de quien hubiera emanado el título	245
a)	La legitimación activa del «funcionario competente» que hubiera expedido el título	245
b)	La legitimación activa de la «autoridad judicial» que libró la ejecutoria o el mandamiento de inscripción	248
E.	La legitimación activa del Ministerio Fiscal	252
4.	La legitimación pasiva en el juicio verbal registral del art. 328 LH	253
A.	Aclaraciones previas	253
B.	Legitimación pasiva del registrador	255
C.	Legitimación pasiva de la Administración General del Estado.....	257
D.	Posible legitimación pasiva del Ministerio Fiscal.....	257
E.	Posible legitimación pasiva del titular registral actual	259

5. Tratamiento procesal de la falta de legitimación	261
6. Intervención de terceros en el proceso	262
7. Sucesión procesal	266

CAPÍTULO QUINTO

TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO A LA PRÁCTICA DE ASIENTOS EN LOS REGISTROS PÚBLICOS (II)

I. EL PROCEDIMIENTO	269
1. Idoneidad del cauce procedimental elegido por el legislador.....	269
2. Especialidades procedimentales	270
A. Plazo para el ejercicio de la acción de impugnación	270
B. La demanda: documentos que han de acompañarla	273
C. Reclamación del expediente	273
D. Acumulación objetiva de acciones dependientes	275
E. Incidencia registral de la litispendencia: la vigencia del asiento de pre- sentación	275
F. El acto de la vista	278
II. LA PRUEBA	282
1. Posibles extremos fácticos necesitados de prueba: medios idóneos para su acreditación en el proceso.....	282
2. Iniciativa probatoria.....	285
3. Carga de la prueba	288
III. TERMINACIÓN DEL PROCESO.....	288
1. La sentencia sobre el fondo	288
A. Requisitos de la sentencia: exhaustividad y congruencia	289
B. Eficacia de cosa juzgada: sus límites.....	290
2. Terminación anormal del proceso.....	295
A. Terminación del proceso en virtud de un acto de disposición de las partes	296
a) Desistimiento	296
b) Renuncia	297
c) Allanamiento	298
d) Transacción	298
B. Terminación del proceso por pérdida sobrevenida de objeto	299
3. Régimen de recursos frente a la sentencia	301
A. Apelación y segunda instancia	301
B. Recursos extraordinarios	302
4. Costas.....	303
IV. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA	305
1. Aspectos generales.....	305
2. Ejecución provisional y ejecución definitiva.....	307
3. Límites temporales de la eficacia ejecutiva de la sentencia.....	308
4. Legitimación activa	309
5. Desarrollo del procedimiento	310

A.	Aspectos generales	310
B.	Medidas ejecutivas de posible adopción	311
C.	Oposición a la ejecución e impugnación de actos ejecutivos concretos.	311
D.	Terminación de la ejecución.....	312
6.	Eficacia de pronunciamientos no condenatorios	313
V.	MEDIDAS CAUTELARES	314
1.	Prórroga de la vigencia del asiento de presentación.....	315
2.	Anotaciones preventivas	316
A.	Posible anotación preventiva de la demanda de impugnación.....	316
B.	Posible anotación preventiva de la sentencia estimatoria	317
C.	Otras anotaciones preventivas	318
VI.	IMPUGNACIÓN DE LA CALIFICACIÓN NEGATIVA Y CONTIENDA SO- BRE LA VALIDEZ DEL TÍTULO: EL JUICIO VERBAL DEL ART. 328 LH Y LA PREVISIÓN DEL ART. 66 LH	319

CAPÍTULO SEXTO
LA IMPUGNACIÓN AUTÓNOMA
DE LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN

I.	INTRODUCCIÓN.....	329
II.	OBJETO	331
1.	Actuación impugnabile	331
2.	La pretensión de impugnación de la resolución de la DGRN	331
III.	LEGITIMACIÓN	331
1.	Legitimación activa	331
A.	Legitimación activa del notario autorizante del título o de su sucesor en el protocolo	333
B.	Posible legitimación activa del registrador que calificó el título	334
C.	Exclusión de la legitimación de las entidades corporativas	335
2.	Legitimación pasiva.....	336
IV.	ESPECIALIDADES PROCEDIMENTALES.....	337
1.	Prestación de caución	337
2.	Suspensión cautelar de la eficacia vinculante de la resolución impugnada...	338
3.	Publicación de la sentencia revocatoria de la resolución impugnada.....	339
	CONCLUSIONES.....	341
	ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA.....	347
	BIBLIOGRAFÍA.....	353

INTRODUCCIÓN

Suele decirse que el sistema registral español es uno de los más eficaces del mundo. Gracias a su particular configuración (sistema de desenvolvimiento técnico con inscripción declarativa de derechos) ha servido durante décadas para tutelar los intereses de la seguridad del tráfico. Tanto es así, que hoy existe la posibilidad cierta (y, en algún caso, esa posibilidad es ya realidad) de que sea implantado más allá de nuestras fronteras, en países necesitados de una regulación de nueva planta del régimen de publicidad de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Sin embargo, la principal razón de su éxito es a la vez una de sus más grandes debilidades, si no la mayor. En efecto, la auténtica piedra de toque del sistema, por razón del cometido que se le asigna, es la figura del encargado de la llevanza del Registro: un experto altamente cualificado a quien se confía el control de los presupuestos necesarios para que un determinado derecho se beneficie de la publicidad que el Registro ofrece. Bastaría descuidar los procesos de selección de estos profesionales o cercenar mínimamente sus atribuciones para que la institución entera se tambalease. Y al revés: un exigente mecanismo de acceso a la función registral, combinado con un régimen de razonable independencia en su ejercicio, es práctica garantía del éxito de la misma.

Los registradores llevan a cabo su tarea de control a través de la *calificación* de los títulos que se presentan en el Registro. Frente a lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como el francés, donde el encargado del Registro (el *conservateur des hypothèques*) se limita a transcribir los títulos presentados por estricto orden de presentación, a nuestros registradores se les impone la obligación de llevar a cabo una operación intelectual sobre aquéllos, consistente en un examen de la legalidad del título y de la validez del acto que documenta, discriminando lo que puede acceder al Registro y lo que no; operación que, por sus singulares características, emparenta con el enjuiciamiento sin llegar a confundirse con él.

Naturalmente, la diferencia de régimen incide de una manera determinante en la eficacia que se reconoce a la inscripción: mera inoponibilidad de lo no inscrito en un caso, plenitud de efectos legitimadores de la inscripción en el otro (con presunción de exactitud del Registro, como prevé el art. 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que, durante mucho tiempo, se haya discutido entre los hipotecaristas acerca de la etiqueta que más conviene a la función registral en España. Según algunos, la trascendencia de la labor encomendada a los registradores justifica su encuadre dentro de la llamada jurisdicción voluntaria; para otros, en

cambio, el registral es un procedimiento netamente administrativo, sin que naturalmente ello suponga merma de su relevancia jurídica y económica.

En este marco general se sitúa el objeto de la presente investigación: el control judicial, por un lado, de las decisiones de los registradores por las que suspenden o deniegan, total o parcialmente, la práctica de asientos en los Registros, y por otro, de las resoluciones que eventualmente pueda dictar la Dirección General de los Registros y del Notariado al resolver en vía administrativa sobre los recursos planteados contra tales decisiones. Se trata de relativas novedades en nuestro ordenamiento jurídico, en el cual hasta hace pocos años no existía una solución jurisdiccional *sensu stricto* como mecanismo de reacción frente a la decisión del registrador reputada injusta, o frente a una resolución de la DGRN igualmente considerada lesiva del propio interés por disconforme a Derecho. He decidido abordar su estudio en la convicción de que este novedoso instituto ofrece enjundiosos retos, teóricos y prácticos, y de que la regulación legal hoy vigente dista mucho de ser perfecta.

Preside esta investigación la firme convicción de que, con los materiales normativos de que se dispone en la actualidad, es posible concebir el proceso especial de impugnación de las calificaciones negativas como un auténtico cauce para la tutela del derecho a obtener la práctica de asientos en los Registros públicos. No oculto que en la base de la construcción que se propone levantar aquí hay una decisión consciente, un acto de voluntad precedido de una deliberación: se ha pretendido desde un primer momento elaborar un sistema racional de control jurisdiccional de la actuación de los agentes públicos que ejercen la función registral que permita al mismo tiempo obtener, al término del proceso, un pronunciamiento acerca de si el título es inscribible o no.

He creído conveniente dividir la materia objeto de estudio en tres partes, a las que se dedican los seis capítulos en que se divide el libro.

En los capítulos I y II, de marcado carácter descriptivo, se aborda el examen del procedimiento registral y del acto que constituye su núcleo fundamental: la calificación del registrador. Estos capítulos sirven a modo de escala para llegar a una mejor comprensión de las instituciones del Derecho hipotecario, algo imprescindible para emprender una indagación como la presente. Aunque pueden ser omitidos por los lectores que tengan ya una visión completa y profunda de nuestro sistema registral, pienso que mantienen su valor como herramienta interpretativa (pues muchas de las opciones que tomo en los capítulos posteriores se deben a ideas o a concepciones forjadas en la redacción de los dos primeros). Por otro lado, debo advertir que en ellos la aproximación a la materia es relativamente novedosa, ya que se adopta un enfoque específicamente procedimental. A mi juicio, el Derecho inmobiliario registral se puede beneficiar mucho de los desarrollos alcanzados por la dogmática procesal. Aunque no se sostiene aquí que el registral sea un procedimiento de naturaleza jurisdiccional (ni siquiera de los que integran la llamada jurisdicción voluntaria), lo cierto es que la serie o sucesión de actos jurídicamente reglada en que el procedimiento registral consiste guarda cierta relación de afinidad con la institución procesal. De ahí que haya decidido estudiarlo desde el punto de vista de los presupuestos de la calificación y de los presupuestos de la inscripción.

Los capítulos III, IV y V se dedican al análisis de los mecanismos de reacción frente a la decisión de no practicar el asiento solicitado, tanto en la vía adminis-

trativa como en la judicial. Así, en el capítulo III se examinan la calificación sustitutoria y el procedimiento administrativo de recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la relevancia que su resultado puede tener en la configuración del objeto del proceso de impugnación de la calificación negativa. El capítulo IV, primero de los dedicados al estudio del juicio verbal registral, comienza con una elucidación de su naturaleza y sus características principales. A continuación, se fija con la precisión debida el número y el contenido de las pretensiones que se pueden deducir en él; mostrando la necesidad de concebir este proceso como cauce para la tutela efectiva del derecho a obtener la práctica de asientos en los Registros públicos, más que como mera revisión de un acto administrativo previo. Identificadas típicamente las pretensiones que cabe formular, se examinan las cuestiones relacionadas con la jurisdicción y la competencia del Tribunal, y muy en particular, la opción del legislador de atribuir el conocimiento del proceso a los órganos del orden jurisdiccional civil. El capítulo termina con el estudio pormenorizado de la legitimación activa y pasiva, y de la posible intervención de terceros en este proceso, dos de los problemas más acuciantes que derivan de las deficiencias de la regulación legal. En el Capítulo V se estudian la tramitación del procedimiento y su terminación, así como el régimen de recursos, las costas, la ejecución forzosa y las medidas cautelares. Asimismo, se intenta dar solución a los problemas que plantea la subsistencia en nuestro ordenamiento del «recurso judicial indirecto» frente a las calificaciones de los registradores.

Por último, el Capítulo VI tiene por objeto el análisis de las especialidades que se dan cuando se impugna una resolución de la DGRN de manera autónoma, desvinculada de la suerte que pueda correr el título.

Lo que el lector tiene entre sus manos es una versión abreviada, revisada y actualizada de la investigación que presenté como memoria para la obtención del título de doctor y que defendí en la Universidad Complutense de Madrid en noviembre de 2010. Quiero dar las gracias a todas las personas que, de un modo u otro, me acompañaron en esa etapa formidable de mi vida. Gracias en primer lugar al profesor Andrés de la Oliva, que accedió a dirigir la investigación; y también a la profesora Teresa Armenta Deu, catedrática de Derecho procesal de la Universitat de Girona y directora del Centro de Estudios Avanzados del Proceso y de la Justicia (CEAPJ), sin cuya amable intervención esta publicación nunca habría visto la luz.

CAPÍTULO PRIMERO

EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

I. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

1. Introducción

Díez-Picazo define el procedimiento registral como «la serie de actividades que son llevadas a cabo desde que una persona pretende o solicita la práctica de una inscripción hasta el momento en que el funcionario encargado del Registro emite una decisión sobre esta pretensión»; precisando a continuación que, en sentido amplio, comprendería también los recursos que pueden formularse contra esa decisión del registrador¹. Roca Sastre, por su parte, lo define como «el *iter* o conjunto de actos por el cual un título registrable llega a causar un asiento en el Registro de la Propiedad Inmobiliaria»². Y Peña Bernaldo de Quirós entiende que es «el procedimiento por el que se actúa la función registral en relación con determinada situación jurídica inmobiliaria. O sea, el conjunto de actos que tienden a obtener el adecuado reflejo (asiento) en el Registro, para proclamar por él oficialmente determinada situación jurídica de un inmueble»³.

Lógicamente, los registradores (ya sean de la propiedad o mercantiles) llevan a cabo más actividades de las que quedan estrictamente comprendidas dentro de las definiciones recogidas; actividades que, en algunos casos, también merecen la denominación de «procedimiento». Tal es el caso, por ejemplo, de la serie de actuaciones que se practican en orden a la inmatriculación de una finca (arts. 198 y 199 de la Ley Hipotecaria), para la rectificación del Registro (art. 40 LH) o para la legalización de los libros de los empresarios (arts. 329 y ss. del Reglamento del Registro Mercantil). Manzano Solano prefiere hablar en estos casos de procedimientos registrales especiales o extraordinarios, para diferenciarlos del procedimiento registral ordinario (lo que Roca Sastre llama, en el ámbito del Registro de la Propiedad, «procedimiento hipotecario de registración»⁴), que sería el general

¹ Cfr. L. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*, 5.ª ed., Madrid, Civitas, 2008, p. 419.

² R. M. ROCA SASTRE y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, t. I, 8.ª ed., Barcelona, Bosch, 1995, p. 483.

³ M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Derechos Reales, Derecho Hipotecario*, t. II, 3.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1999, p. 443.

⁴ Cfr. R. M. ROCA SASTRE y L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *op. cit.*, t. I, p. 500.

«para la constitución de los derechos en estado registral o sus modificaciones jurídico-negociales, y que da lugar a la práctica de asientos que pueden también calificarse de normales u ordinarios (v. gr., la inscripción de transferencia del dominio de un inmueble inscrito, o la constitución de una hipoteca u otro gravamen)»⁵.

En adelante, siempre que hable de procedimiento registral sin especificar más, me estaré refiriendo al procedimiento registral «ordinario», esto es, al que tiene por objeto la práctica de un asiento en el Registro. En él cobra especial protagonismo la función calificadora que los registradores tienen legalmente encomendada: en el fondo, el procedimiento registral no es otra cosa que el cauce legal para el ejercicio de la función registral, cuya médula consiste en el control de los presupuestos necesarios para que un derecho pueda acceder a la publicidad que el Registro ofrece, o lo que es lo mismo, en la calificación de los títulos presentados en el Registro⁶. Tanto es así que la caracterización del procedimiento entero (e, incluso, de la función registral misma) depende en última instancia de la naturaleza que se predique de esta singular operación jurídica. A ello haré referencia más adelante.

Parece, pues, fuera de dudas que nos encontramos ante un genuino procedimiento, «formado por una sucesión de actos o trámites jurídicamente reglamentados», que empieza con una solicitud y termina con una decisión, que llegado el caso podrá además ser impugnada. La cuestión es: ¿qué naturaleza cabe reconocerle con mayor acierto a este procedimiento?, ¿se trata de un procedimiento administrativo?, ¿de una suerte de «jurisdicción hipotecaria»...?

No es, desde luego, una cuestión intrascendente, pero tampoco es un problema que debamos —ni podamos— intentar resolver aquí. Primero, porque se ha debatido hasta la saciedad sin que hasta ahora haya habido lugar a acuerdo entre los autores que se han ocupado de él; y segundo, porque no forma parte del objeto de este trabajo de manera directa. Sin embargo, conviene detenerse brevemente en el examen de las distintas soluciones aportadas por la doctrina, de cara a arrojar un poco de luz sobre esta materia tradicionalmente controvertida, si quiera sea porque hacerlo puede resultar útil para esclarecer otros puntos oscuros que se presentarán a lo largo de la investigación. Para ello me valdré, a título principal, del que quizá sea el mejor estudio que hasta la fecha se ha dedicado a la discusión: el dictamen preparado en 1978 por Lacruz Berdejo en respuesta a una consulta del Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad sobre la naturaleza de la función registral⁷. Aunque, a mi modo de ver, no se puedan compartir plenamente las conclusiones a que llega, es de justicia reconocer que permanece insuperado como exposición del estado de la cuestión y como recorrido histórico por las distintas concepciones doctrinales acerca de la naturaleza de la institución registral en España.

⁵ A. MANZANO SOLANO, *La demanda de inscripción en el Registro de la Propiedad*, Barcelona, Atelier, 1999.

⁶ Acerca de la relación entre función registral y función calificadora, vid. J. LÓPEZ MEDEL, «Naturaleza de la función registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 540, 1980, pp. 1079 y ss.; J. M. GARCÍA GARCÍA, «La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario», en *RCDI*, núm. 625, 1994, pp. 2239 y ss.

⁷ Cfr. J. L. LACRUZ BERDEJO, «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del registrador», en *RCDI*, núm. 530, 1979, pp. 75-183.

2. El pretendido carácter jurisdiccional del procedimiento registral

Según los autores más antiguos, el procedimiento registral es de naturaleza jurisdiccional⁸. Lo expresó muy bien Romaní Calderón en un breve artículo publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* en febrero de 1927⁹, pero ya antes que él habían sostenido la misma opinión algunos tratadistas decimonónicos, que atribuían al registrador la condición de «juez fiscal» representante de los terceros ausentes en el procedimiento, constituyéndose en «parte contraria al título» cuando el acceso de éste al Registro viniera impedido por la Ley¹⁰.

Aunque no era una opinión ni mucho menos unánime, puede rastrearse su influjo en algunos textos de la época, y así, no debe sorprender que alguna resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se refiera al registrador como un «juez territorial»¹¹ (Resolución de 11 de diciembre de 1917), o que esta misma fórmula del «juez territorial» aparezca en una Real Orden de 29 de mayo de 1925 que el propio Romaní Calderón se encargó de traer a colación en apoyo de su tesis¹². Ahora bien, no es menos cierto que en ambos documentos se aprecia un rechazo del criterio judicialista en favor de una posición más moderada. Este rechazo tiene con toda seguridad su causa próxima en el magisterio de Jerónimo González¹³, quien entendía que el procedimiento registral participa de la condición de lo que, desde antiguo y por oposición a la «jurisdicción

⁸ En nuestros días ha defendido el carácter jurisdiccional de la función registral Álvarez Caperochipi. Para este autor, «la calificación registral es ontológicamente una actividad jurisdiccional y toda inscripción supone una declaración sumaria de la propiedad o derecho real». Cfr. J. A. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Derecho Inmobiliario Registral*, Madrid, Civitas, 1986. Cabe también incluir en este grupo a López Medel en su tesis doctoral que data de 1957 (en trabajos posteriores matizaría su postura). Cfr. J. LÓPEZ MEDDEL, *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad, 1959, pp. 216 y ss. (hay reimpresión de 1991). Con todo, se renuncia (con razón) a hablar del procedimiento registral como *formalmente* jurisdiccional.

⁹ «El funcionario que tiene a su cargo esta oficina [el Registro de la Propiedad] no pertenece en España al orden judicial, pero la calificación que realiza supone una función judicial o jurisdiccional; determina si con arreglo al Derecho objetivo ha podido originarse o no el acto real que la inscripción debe reflejar, y en su caso la autoriza dando fuerza de verdad legal a su determinación, que por ello produce todos los efectos que, según la legislación hipotecaria, se derivan de la inscripción. La inscripción convierte en acto objetivo de carácter y trascendencia real a un acto subjetivo que, como un contrato, sólo produce efecto entre los otorgantes; crea y garantiza la situación legal de propietario con titulación inscrita. La jurisdicción hipotecaria [*sic*] es de carácter objetivo, produciendo efectos *erga omnes*. La ausencia de contradictor sólo significa que no se ventilan intereses contrapuestos, sin que pueda alterar su carácter jurídico». Cfr. J. ROMANÍ CALDERÓN, «Carácter de la función calificadora: ¿es judicial o administrativa?», en *RCDI*, núm. 26, 1927, pp. 84-85.

¹⁰ Cfr. LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, p. 98.

¹¹ La expresión «juez territoriales», cuyo uso gozó de cierta extensión en aquella época, es una traducción libre (y sumamente impropia) del vocablo alemán *Grundbuchrichter*. Puede encontrarse en varias resoluciones de la DGRN a partir de entonces; y así, cabe citar a título de ejemplo, además de la Resolución de 11 de diciembre de 1917, las Resoluciones de 4 de julio de 1919 y de 20 de abril de 1925. Conviene hacer notar, no obstante, que si bien últimamente la Dirección General viene utilizando esta fórmula, lo hace para rechazar con dureza su aplicabilidad a los miembros del Cuerpo de registradores. Cfr. las Resoluciones de 10 de noviembre de 2006, 1 de julio de 2007 y 30 de octubre de 2007, entre otras.

¹² En la Real Orden se afirmaba que «para tutelar el paralelismo entre la realidad jurídica y el Registro, nuestra doctrina ha desenvuelto, sobre la base del principio de legalidad, la facultad de calificar los títulos atribuida al registrador, que como verdadero órgano de jurisdicción voluntaria ocupa el plano de un verdadero juez territorial a los efectos de realizar, suspender o denegar la inscripción de los documentos expedidos por funcionarios del orden administrativo, judicial o notarial».

¹³ Sobre el ascendiente del jurista asturiano, recuerda Vallet de Goytisolo que «la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, desde 1907 a 1946, excepto la del tiempo en que ocupó la presidencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo —de 1931 a 1936—, y la de esta Sala en ese periodo, estuvieron directa y personalmente influidas por él». Cfr. J. B. VALLET DE GOYTISOLO, «Dis-

contenciosa», ha venido recibiendo el nombre de «jurisdicción voluntaria». En efecto, en uno de los artículos que dedicó a los «principios hipotecarios» en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (fundada y promovida por él mismo), y en el que expone su criterio con singular maestría, se afirmaba que «el registrador de la propiedad, en quien el Estado ha delegado la potestad calificadora, es un órgano hipotecario de la llamada jurisdicción voluntaria, miembro del gran todo a quien corresponde la aplicación del Derecho»¹⁴.

En ese mismo trabajo se da razón del origen de la concepción jurisdiccional de la función registral, para matizarla. Según su autor, el jurista Claudio Antón de Luzuriaga se habría inspirado en una ordenanza germánica de 1783 al elaborar el Anteproyecto de los títulos relativos a las hipotecas y al Registro público de 1848, que debía incorporarse al Código Civil entonces en preparación. En el Anteproyecto se otorgaban al encargado del Registro, a juicio de Jerónimo González, «facultades extraordinarias» para examinar y calificar los documentos al efecto de practicar o negar la inscripción en el Registro, y ello a pesar de que, en palabras de Bienvenido Oliver reproducidas por aquél en su artículo, a Luzuriaga le habría faltado «una idea científica, siquiera histórica, del gran principio de legitimidad o legalidad». Con todo, recuerda Jerónimo González,

«la idea básica del juez territorial fue abriéndose camino en los estudios hipotecarios, y el Sr. Azcárate en su magistral *Historia del Derecho de Propiedad*, después de contraponer al tenedor de libros de algunos sistemas hipotecarios, el funcionario análogo en importancia al juez o Tribunal que se encontraba solo o colegiado en Prusia, Inglaterra, Brunswick, Polonia [...] transcribe un artículo que el registrador Sr. Agulló había publicado en *El Progreso*, donde se afirmaba que el registrador es un juez que resuelve el derecho a favor de una persona determinada»¹⁵.

Y más adelante continúa:

«En efecto, si la inscripción en nuestra patria no reviste el carácter de sentencia definitiva y firme, ni goza de la fuerza atribuida a la cosa juzgada, crea una situación privilegiada, superior a las protecciones posesorias y a las presunciones emanadas de la titulación auténtica, y el registrador, órgano encargado de esta metamorfosis, debe resolver sobre la existencia y extensión del derecho inscribible en un procedimiento hipotecario que asegure la concordancia del Registro y de la realidad jurídica. De otro modo, los asientos sólo servirían para engañar al público, favorecer el tráfico ilícito y provocar nuevos litigios [...] Los más antiguos autores de Derecho hipotecario [se refiere a Heinrich Dernburg (1829-1907)] colocaban estas funciones entre las judiciales y las administrativas, por tener de las primeras el examen y apreciación de la prueba documental y la decisión sobre cuestiones civiles, así como la elasticidad, rapidez y menor solemnidad de las segundas. Sin discusión, se colocan hoy entre los actos de jurisdicción voluntaria, por servir principalmente al desarrollo normal de las relaciones jurídicas y para legitimar situaciones inmobiliarias, cualesquiera que sean las naturales repercusiones de los asientos practicados en el juicio contradictorio que sobre las mismas pudiera entablarse. Faltan aquí las tiesas formalidades de la justicia clásica, los procedimientos son de un 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 unirlas con la fuerza de cosa juzgada»¹⁶.

curso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», pronunciado el 27 de septiembre de 1963 y publicado en *RCDI*, núm. 619, 1993, pp. 1967 y ss.

¹⁴ J. GONZÁLEZ MARTÍNEZ, «Principio de legalidad», en *RCDI*, núm. 32, 1927, pp. 597 y ss.

¹⁵ *Ibid.*, p. 599.

¹⁶ *Ibid.*, p. 601.