

LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. NOTAS CRÍTICAS

Ángel M. López y López

Catedrático de Derecho Civil

Universidad de Sevilla

Vocal permanente de la Comisión General de Codificación (1ª sección, de lo Civil)

1. Desde muy antiguo se ha considerado un tema espinoso el de la calificación registral de las resoluciones judiciales. La propia historia así lo abona, si se considera el ángulo problemático de la calificación negativa, que supone, en sí misma considerada, el rechazo de un funcionario administrativo al cumplimiento de un mandato judicial; con lo cual, y puesto que no cabe la menor duda de que la calificación negativa se realiza amparada por el principio de legalidad, la cuestión viene a resolverse en el alcance y la interpretación de las normas que la habilitan.

2. Este planteamiento nos reenvía sin solución de continuidad al sistema de recursos contra la calificación, que tantas variaciones ha sufrido desde la Ley Hipotecaria de 1861 hasta su reforma en 2005, cristalizando en un especioso sistema, de bajos perfiles técnicos, y que

ha ahondado en la anomalía que ya suponía el sistema de recursos frente a la calificación en aquella Ley, hasta acabar configurando un papel del Registrador de la Propiedad y Mercantil de dudoso encaje constitucional, y en el que la corrección de sus calificaciones resulta un tormentoso e ineficiente camino de ida y vuelta, donde, además, el papel de la Autoridad judicial queda, a mi juicio, gravemente menoscabado.

3. Aunque el tema de debate del presente número de la revista afronta la cuestión de la mal llamada “doble calificación”, que en suma no es sino dilucidar el alcance de las relaciones entre la función notarial y la función registral, es obvio que dicha cuestión está condicionada por la atribución que se hace a los Registradores, como ya se verá con excesivo alcance, de funciones de control de la legalidad; y estas

funciones, al cabo, involucran el papel del Registrador en relación con el Juez. No parece, pues, fuera de lugar que intentemos ofrecer desde un ángulo lateral una perspectiva añadida al debate que aquí se desenvuelve.

4. En puridad, la calificación de los documentos no judiciales y de las resoluciones judiciales no parecen guardar una estrecha relación. Basta a este respecto contemplar lo dispuesto en el artículo 18, párrafo primero de la Ley Hipotecaria, el artículo 99 de la misma y el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

Este último es el que indica las posibilidades de calificación indicadas por la ley cuando se trata de documentos judiciales, ciertamente diversas a la de las escrituras públicas, sobre todo en el aspecto crucial de la validez del acto dispositivo. Que un artículo de un Reglamento sea el vehículo de esta operación de diferenciación en tema tan clave ya provoca una primera perplejidad, a lo que se añade que los términos en que se manifiesta carecen ostensiblemente de suficiente cobertura legal: es cierto que el Reglamento Hipotecario tiene una larga tradición de desarrollo *ultra vires*, en la que aquí no nos vamos a detener, aunque en alguna ocasión haya sido objeto de sonadas declaraciones de ilegalidad; pero, en este caso, no estamos ante un desarrollo extralimitado, sino, como se expondrá mas adelante, en un desarrollo *contra legem*. Veámoslo.

5. Es bien cierto que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario es de contenido extraordinariamente razonable desde el instante en que intenta marcar una diferente posición del Registrador en relación con la calificación de las escrituras públicas y la de los documentos judiciales, pudiendo con respecto a las primeras valorar la validez de los actos dispositivos contenidos en ellas y en los segundas no; pero la racionalidad termina ahí, porque un adecuado desarrollo de los artículos 18 y 99 de la Ley Hipotecaria solo podría llevar la calificación a las legalidades extrínsecas de los documentos judiciales, y solo para el caso de las cancelaciones la Ley extiende la calificación a la competencia del juez.

El Reglamento Hipotecario no podía ir mas allá a no ser que se quiera dar un sentido totalmente expansivo al artículo 99 de la Ley, extendiendo a todo asiento practicable en virtud de de resolución judicial lo prevenido para las cancelaciones, cosa harto discutible, y que en cualquier caso debería venir gobernada por el principio de superioridad del Poder judicial para resolver conflictos sobre cualquier órgano, funcionario o autoridad administrativa; y mala solución es ver la habilitación de la posición del Registrador en conferirle un sentido extensísimo a la mención de la legalidad de los documentos en el citado artículo 99; de esta forma, la calificación alcanzaría a cualquier aspecto formal o sustantivo de las resoluciones judiciales, lo que es incompatible con el propio dicho de la Ley: la legalidad es del documento, no del acto.

De este modo incorrecto de ver las cosas nos habríamos librado si se hubiera tenido claro que la única posibilidad de calificación del Registrador en relación con los documentos judiciales es verificar su formas extrínsecas; y que el incremento de rigor en la calificación con respecto a la cancelación no es extensible al resto de los asientos registrales y mucho menos cuando el título inscribible sea una resolución judicial. Desde el instante en que no existen en el ordenamiento jurídico español los denominados reglamentos independientes, no nos parece dudosa la existencia de importantes contenidos ilegales en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Pero lo peor del caso no es ya partir de tan endeble base jurídica, sino de la aplicación que se ha hecho de la misma, que ha venido en redundar en una posición privilegiada del registrador, de la que basta tan solo con ver el numeroso grupo de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado que han corregido sus excesos en esta materia, como para darse cuenta de que no estamos ante un problema ni inventado ni infrecuente.

Con todo, y a esto se quiere ceñir principalmente este artículo, estos excesos han ido incrementándose con las desafortunadas modificaciones legislativas desde 1861 hasta hoy

que, en la práctica, se pueden resumir en una efectiva pérdida de control de las calificaciones registrales en detrimento de la posición de la Dirección General y de la propia Autoridad judicial. Esto es, evidentemente, un camino poco congruente con los principios que rigen la actividad de la Administración Pública y el Poder Judicial.

6. Por ser rigurosamente fieles a los datos que nos arrojan las distintas Resoluciones de la Dirección General y de los Tribunales, no se puede dejar de señalar que, sobre todo en relación con las primeras, cabe apreciar una posición de mayor respeto a la posición de los jueces que la que, con demasiada frecuencia, ostentan las calificaciones de los Registradores de la Propiedad. A este respecto baste con traer aquí a colación lo que se afirma en esta materia por la citada Dirección General, con expresiones largamente reiteradas, de las que se pueden ver un ejemplo en los Fundamentos de Derecho segundo y tercero de la Resolución de 24 de febrero de 2006:

"2. Se plantea, una vez más, en el presente recurso la delicada cuestión de precisar el alcance de la calificación registral frente a las actuaciones judiciales. Según doctrina reiterada por este centro directivo, el respeto a la función jurisdiccional que corresponde en exclusiva a los Jueces y tribunales, impone a las autoridades y funcionarios públicos, incluidos, por tanto, también los registradores de la propiedad, el deber cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las leyes, sin que competa, por consiguiente, al Registrador de la propiedad calificar los fundamentos ni siquiera los trámites del procedimiento que la motivan. No obstante, como también ha sostenido este centro directivo en contadas ocasiones el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de la interdicción de la indefensión procesal, que limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento, garantizando así la salvaguarda de la autonomía privada (y, con ello, el propio tracto sucesivo entre los asientos del Registro, que no es sino un trasunto de ella), impediría dar cabida en el Registro a una extralimitación del juez que entrañaría una indefensión procesal patente, razón por la cual el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia ley) extiende la calificación registral frente actuaciones judiciales a la competencia del juez o Tribunal, la adecuación congruencia de su resolución con el procedimiento seguido y los obstáculos que surjan del

Registro, aparte de a las formalidades extrínsecas del documento presentado.

Ese principio de tutela de la autonomía privada e interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento autentico, haya sido parte o sino, haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervención en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que aunque no sea incumbencia del registrador, calificar la personalidad de la parte actora y de la legitimación pasiva procesal apreciadas por el juzgador ni tampoco el cumplimiento de los trámites seguidos en el procedimiento judicial (a diferencia del control que sí le compete en cambio sobre los trámites e incidencias esenciales de un procedimiento o expediente administrativo si se compara el tenor del artículo 99 frente al artículo 100 del Reglamento Hipotecario), su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar en todo caso al hecho de que quien aparece protegido por el registro haya sido emplazado en el procedimiento, independientemente del modo en que se haya cumplimentado ese emplazamiento, cuya falta sí debe denunciar el registrador pero cuyo modo solo compete apreciar al juez".

7. Esta postura tan templada de la Dirección General (aun partiendo de los términos ilegales del artículo 100 del Reglamento Hipotecario) que se refleja en el párrafo anterior, con demasiada frecuencia no es la adoptada por los Registradores; aunque también hay que decir que evidentes excesos de estos son también confirmados en la vía del recurso gubernativo. Se podría hacer un catálogo o enumeración de estos excesos que siempre tienen el mismo hilo conductor consistente en juzgar la corrección jurídica de lo actuado extrarregistralmente so capa de la compatibilidad o incompatibilidad con lo que resulta del Registro; ello es correcto como línea de principio, pero nos encontramos en bastantes ocasiones con la utilización de los principios hipotecarios, sobre todo el del tracto sucesivo, como una suerte de coartada para ir más allá de la apariencia registral. Un ejemplo significativo es el de la negación a la inscripción de un auto judicial en expediente de dominio arguyendo que el expediente de dominio arguyendo que dicho expediente no era el procedimiento indicado para reanudar el tracto, y que, en conclusión, falta el "mandato congruente" que exige el artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Traigo a colación este ejemplo precisamente porque en él confluyen

dos de los grandes vicios que alteran la posición legal y constitucional del Registrador de la Propiedad o Mercantil; esto es, la ilegalidad del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y la incorrecta invasión de la esfera jurídica extrarregistral so capa de protección del contenido del Registro.

Bien está que no se inscriba un título judicial en perjuicio de quien aparece como protegido por el asiento, pero para ello bastaría invocar lo obvio, esto es, que no se puede proceder al asiento de la resolución judicial por los obstáculos que resultan del Registro (artículo 100 del Reglamento Hipotecario, *in fine*); no hace falta traer a la resolución la interdicción de indefensión o la defensa de la autonomía privada; pero esta grandilocuencia, lo hemos de ver, es deliberada, y nada inocente, porque pretende sentar las bases teóricas de lo que el Registrador **no** es; pero lo que no es de recibo y es manifiesta e injustificada invasión de la esfera judicial es argüir sobre la adecuación o inadecuación de un procedimiento, cuando de él ha resultado un título inscribible con todas las garantías.

8. Un argumento que se emplea para defender la resistencia al asiento de resoluciones judiciales es precisamente que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y que no pueden ser modificados o alterados sino por decisión de estos, produciendo mientras tanto todos sus efectos (artículo 1, párrafo tercero de la Ley Hipotecaria).

La insuficiencia del argumento es manifiesta, porque vale sólo cuando es claro que la resolución judicial a asentar no puede serlo porque no es bastante para considerar destruida o superada la apariencia registral. Es decir, el argumento no sirve para el supuesto problemático, que es aquel en el cual la resolución judicial se dicta en un proceso que implica por sí mismo el cuestionamiento de aquella apariencia. Por contemplar el asunto en todas sus dimensiones, es obligado decir que una buena parte de los problemas que se suscitan en la materia de que tratamos ha resultado potenciada por la jurisprudencia, dada su extraordinaria flexibilidad, a mi modo de ver incorrecta, a la hora

de interpretar el párrafo segundo del artículo 38 de La Ley Hipotecaria, y no hacer inexcusable en todo caso de ejercicio de acciones reales sobre derechos inscritos la demanda de cancelación o nulidad del asiento contradictorio.

9. Todo lo anterior, empero, no es sino la consecuencia de una equivocada y gravísima percepción, por cierto bastante antigua, de cuál es la naturaleza de la función registral, en concreto su consideración como jurisdicción voluntaria.

Muchos años hace, se repite, que D. Jerónimo González, nada menos que D. Jerónimo González, exponía las causas de los conflictos entre Registrador y Juez, porque aquel era titular de la jurisdicción voluntaria, que asentaba actos en el Registro con eficacia *erga omnes*, mientras que el segundo dictaba resoluciones que, atendiendo a las reglas de la cosa juzgada, solo producían efectos *inter partes*. La colisión, entonces, entre la calificación negativa y la resolución judicial objeto de la misma era una colisión entre dos jurisdicciones, la voluntaria y la contenciosa.

Ahora bien, toda la argumentación está fundada en un principio de paridad, y de ahí, de relativa incomunicabilidad, entre función registral y función judicial, olvidando lo obvio: el Registro es el mecanismo de eficacia *erga omnes* que la resolución judicial no puede conseguir, y no por las reglas de la cosa juzgada, sino porque existe la posibilidad de que el tráfico inmobiliario sobre una finca se desenvuelva al margen del titular real, que es lo que pretenden evitar los mecanismos de la inoponibilidad y la protección del tercero. Los asientos registrales son instrumentales de las resoluciones judiciales sobre derechos reales, y subordinados a las mismas; por eso las funciones no son pares, ni incomunicables. Valga un ejemplo: a nadie se le ocurrirá decir que la sentencia estimatoria de una acción declarativa de dominio no constata un derecho oponible *erga omnes*, aunque no esté inscrito, porque en nuestro sistema la regla general es la inscripción declarativa. Es claro que esa sentencia no puede crear un título ni por sí mismo base de inoponibilidad en el caso de doble disposición

por quien obtuvo la declaración judicial favorable ni inatacable para adquirentes sucesivos del mismo, porque el *verus dominus* es alguien que no participó en el proceso declarativo; esto es elemental, pero ello no significa que la inscripción *materialmente* contenga un acto de jurisdicción distinto a la sentencia; y ello no es sino la consecuencia de que si bien en el Registro se inscriben actos, pero se publican derechos, y estos son solamente los contenidos en dichos actos, con la excepción de los casos de inscripción constitutiva. El gran maestro del Derecho Hipotecario no distinguía la ausencia de eficacia *erga omnes* del derecho declarado *en términos procesales*, por imperio de la eficacia relativa a los litigantes de la cosa juzgada, que es exigencia de cualquier proceso, de la misma eficacia siempre presente en *términos materiales*; y se fijaba en el dato de que la sentencia por sí misma no evitaba las dobles disposiciones y no era título suficiente para la adquisición *a non domino*; pero obtenía conclusiones equivocadas: si la resolución judicial era inscribible era porque contenía una declaración de la existencia de una titularidad jurídico-real, es decir, las que nuestro Derecho considera oponibles *erga omnes*, inscritas o no.

En la argumentación de que la supuesta jurisdicción voluntaria registral contiene declaraciones frente a todos, mientras que la jurisdicción contenciosa solo las contiene *inter partes*, hay el olvido de que aquella puede hacerlo desde los libros registrales cuando previamente lo ha hecho el título inscribible, para nuestro estudio la resolución judicial. Algo tan simple como que el Registro de la Propiedad no declara derechos que previamente no existan, y es sólo el instrumento de la seguridad del tráfico. Y bien, para eso, y de modo subordinado, está el Registro, y debería bastarle al Registrador cuando se tratare de documentos judiciales lo que la Ley Hipotecaria dice en su artículo 18, no su ilegal Reglamento en su artículo 100, es decir, le bastaría estar a las formalidades extrínsecas del título judicial, y a los obstáculos que surjan del Registro, siempre que el propio título judicial no los haya removido.

En conclusión, cuando de un título judicial se trata, no hay paridad en la posición del Registrador y en la del Juez, que es la preeminente, y las exigencias del sistema deben favorecer una mínima obstaculización para la entrada en el Registro de aquel título

10. Además, y elevando el argumento a las categorías generales, es del todo incorrecto calificar la actividad del Registrador, y en concreto la calificación, como desempeño de la jurisdicción voluntaria.

Es doctrina procesal inequívoca, y mandato legal expreso, artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, vigente en esta materia, que no hay jurisdicción voluntaria sin Juez. En este punto la tesis criticada parte de premisas de escasa calidad técnica, pues arrancan de una confusión. Jurisdicción voluntaria no puede ser nada más que actividad jurisdiccional; cosa bien distinta es que los contenidos de la jurisdicción voluntaria puedan ser desempeñados por otros funcionarios públicos; pero entonces, y por razón del sujeto, inmediatamente son otra cosa, la “actividad administrativa para el Derecho Privado” de que hablaba hace muchos años Zanobini; pero actividad administrativa, al cabo; como actividad administrativa encomendada a la jurisdicción es la del Juez encargado del Registro Civil, pero la presencia de aquel la convierte automáticamente en jurisdicción voluntaria. Y es que en el Estado de Derecho no hay ningún órgano ni funcionario administrativo que desempeñe funciones jurisdiccionales, ni contenciosas, ni voluntarias. El estatuto del Juez como servidor público lo cambia todo, porque cada juez encarna, en el ámbito de su competencia, todo un Poder del Estado, nada menos que aquel al que le hemos confiado, entre otras cosas, la última palabra decisoria sobre los conflictos entre particulares entre sí, y entre estos con la Administración Pública.

Pretender que los Registradores de la Propiedad desempeñan funciones de jurisdicción voluntaria es desconocer lo que es ésta, y de paso desconocer la separación de poderes. Con el añadido de que para nada es necesaria esta calificación de la actividad del Registra-

dor para desempeñar su tarea, a no ser que se haya pretendido otra cosa, a mi modo de ver inaceptable, y es que la figura del Registrador y la del Juez están en paridad en sus respectivos ámbitos, desempeñando aquel una suerte de “jurisdicción retenida”, aunque sea, y ésta es la coartada, en el ámbito de una supuesta potestad de jurisdicción voluntaria, que no les compete. Si esta visión se consolida, además de su dudosa constitucionalidad, supone un retroceso de décadas en el Derecho Administrativo.

11. Hay razones más que de sobra para temer que esta posición incorrecta es la que se ha asumido por el legislador, cuando se contempla el sistema actual de los recursos contra la calificación (artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria), que ha supuesto reforzar la autonomía del Registrador frente al Juez.

Esto no es normal, en el entendimiento constitucional de las relaciones entre Administración y Poder judicial; una visión normal es incompatible con el ámbito cuasi jurisdiccional (de jurisdicción voluntaria, como ya hemos expuesto y combatido) que se quiere otorgar a la actividad del Registrador. Para explicar que se ha perturbado gravemente la posición constitucional del Juez basta un botón de muestra: el Juez que ve denegada la inscripción de una ejecutoria se convierte en legitimado para un recurso gubernativo (artículo 325, c) de la Ley Hipotecaria), y si la Dirección General no revoca la calificación negativa, el Juez puede interponer demanda (artículo 328 de la Ley Hipotecaria, párrafo tercero). Verdaderamente, no se puede tener una idea más pobre de la función jurisdiccional y más alta de la registral cuando a un juez se le somete (la palabra es somete) al papel de legitimado administrativo para defender una resolución dictada en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, y si no obtiene éxito, al extraño papel del Juez demandante, bizarra figura donde las haya.

12. Si a lo anterior añadimos el extraño recurso judicial contra la calificación negativa, recurso de anulación y no de plena jurisdicción, en contra de lo que es la tendencia general y consolidada de la justiciabilidad de

los actos administrativos, y la indefinición de cuestiones capitales, como la relación entre el objeto del juicio revisorio y el plenario sobre la validez o nulidad del título (artículo 328, párrafo séptimo), concluiremos que el sistema adolece de graves déficits técnicos.

A la hora de concluir, no está de más observar que el juicio plenario sí tenía una clara finalidad en la Ley de 1861, pues era en verdad la última palabra, y su ejecutoria se inscribía sin más, después de constatar la legalidad extrínseca del título, y siempre que los obstáculos registrales hubieran sido removidos en el proceso, como era perfectamente posible rogar por las partes. No deja de ser curioso que ni la Ley se ocupe de este juicio como es debido, ni merezca más que comentarios superficiales en sesudas y voluminosas obras dedicadas a la calificación registral.

13. Lo verdaderamente penoso de todo es que no había necesidad de llegar a esta situación, si el Reglamento Hipotecario dijese lo que debe decir, y las reformas de la Ley en materia de recursos contra la calificación no hubieran ido por donde con notorio exceso han ido. El sistema actual de control de la calificación registral es especioso, engorroso, deficiente técnicamente, y en el caso de la calificación registral de los documentos judiciales erige un Registrador par al Juez, en muchos casos; y esa consideración de su posición es dudosamente constitucional, apoyada además en un Reglamento ilegal.

14. Puede que no sea aún el momento de que el legislador haga sus deberes de otra forma, que debería partir, y no solo en el supuesto que nos ocupa, de instaurar un sistema de control de la calificación registral exclusivamente judicial, abreviado pero plenario, objeto solo de recursos extraordinarios. De momento, tal vez devolvería algo (no todo) de racionalidad al sistema derogar el escandalosamente ilegal artículo 100 del Reglamento Hipotecario. En fin, y visto que la evolución del control judicial de la calificación registral ha ido cada vez más a peor, llegando a involucrar valores constitucionales, como mínimo y de momento, *pas par cette voie, s'il vous plaît*.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

La literatura sobre el tema tratado es bastante extensa, aunque en muchas ocasiones repetitiva. Para obtener una información global, que cita los tratamientos doctrinales más importantes, basta con remitir a dos obras: el comentario de Pedro DE PABLO CONTRERAS, *sub. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria*, en los **Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales**, dirigidos por ALBALADEJO, Tomo VIII, volumen 4º; y lo expuesto por José Manuel GARCÍA GARCÍA, en su **Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario**, tomo III, Madrid, 2002, págs. 331 a 1125. Ambas son de excelente calidad, y posiciones enfrentadas sobre el significado de la calificación registral. Aunque obra de otro tipo y finalidad, es muy importante para el objeto tratado la que recoge las ponencias sobre **La revisión judicial de la calificación registral**, ciclo organizado por el Consejo General del Poder Judicial y el Decanato de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Castilla y León, y dirigido por Gerardo MARTÍNEZ TRISTÁN y Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ, edición del mismo Consejo, Madrid, 2007. La opinión de Jerónimo González, sin duda determinante de la deriva criticada en el texto, habida cuenta de su enorme prestigio científico, puede verse recogida en sus **Estudios de Derecho Hipotecario y Civil**, tomo I pág. 434.

2009, N.º 5, PÁGS. 92-99

TEORDER

Fecha de recepción: 1 de abril de 2009
Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2009