

DERECHOS Y GARANTÍAS DEL CIUDADANO EN EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL

(Alfonso Cavallé Cruz. Notario de Santa Cruz de Tenerife. España)

I.- LA ADMINISTRATIVIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO REGISTRAL Y ADAPTACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

En los modernos estados de derecho la evolución del procedimiento administrativo, desde la Ley austriaca de Procedimiento de 1925 hasta el presente, se ha caracterizado por una doble tendencia o propósito: el aumento del catálogo de los derechos, que incrementa las garantías y refuerzan la posición jurídica del ciudadano frente a la Administración; y por la búsqueda de la mejora de la calidad y eficacia del ejercicio de la función administrativa.

En España el hito fundamental lo constituye la Constitución española (CE) de 1978, y, corolario de la misma, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), que como indica su exposición de motivos, pretendía que el marco regulador del régimen jurídico de las Administraciones Públicas fuera objeto de una adaptación normativa expresa que lo configurase de forma armónica y concordante con los principios constitucionales. Estas adaptaciones han alcanzado en España a los abundantes procedimientos especiales regulados por normas estatales o de las Comunidades Autónomas.

La naturaleza del procedimiento registral, ha sido materia de debate. Se discutía si era un procedimiento de naturaleza jurisdiccional, de

jurisdicción voluntaria o administrativo. La discusión teórica, como no podía ser de otro modo, tuvo consecuencias prácticas, ya que la naturaleza del procedimiento determina su régimen jurídico. La indefinición teórica en cuanto a la naturaleza del procedimiento registral contribuyó en España, hasta fechas relativamente recientes, a que su régimen jurídico haya estado anclado en tierra de nadie, lo que retrasó su reforma. Durante ese periodo de indefinición, y entre tanto se abordó su reforma, la falta de un mínimo de garantías, hizo posible patologías perjudiciales para el ciudadano como las calificaciones verbales, los actos sin sujeción a formalidades, la ausencia de un procedimiento exigible, la posibilidad de calificaciones extemporáneas, sucesivas o incluso contradictorias respecto de un mismo documento, ya que, en base a una supuesta independencia, la calificación quedaba al albur del criterio de cada Registrador.

Desde el punto de vista legislativo, la polémica sobre la naturaleza del procedimiento registral puede considerarse superada. En España a comienzos del siglo XXI, con la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, como dice la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) se *"administrativizó claramente el procedimiento registral y, todo ello, como consecuencia de los pronunciamientos judiciales de la Sala Tercera del Tribunal Supremo respecto de las modificaciones introducidas en el Reglamento Hipotecario por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Si algo pusieron de manifiesto dichas Sentencias - esencialmente las de 22 de mayo de 2000 y 31 de enero de 2001- es que el procedimiento registral estaba huérfano de garantías respecto de la relación entre el administrado y los registros, extendiendo tal ausencia de garantía, incluso, al procedimiento de recurso y resolución de esta Dirección General"* (Cfr. Res. de 10 de noviembre de 2006). Para la DGRN el procedimiento registral, como no puede ser de otro modo, es *"un procedimiento de tipo administrativo, sujeto a*

algunas especialidades por razón de la materia que constituye su objeto" y en consecuencia sujeto a "las mismas garantías y requisitos" que el procedimiento administrativo (cfr. Res. de 27 de febrero de 2011, entre otras). La consideración del procedimiento registral como administrativo tiene importantes consecuencias prácticas, pues aclara cuál es la situación jurídica de los ciudadanos en sus relaciones con los Registros de la Propiedad y Mercantiles, al reconocerles a aquéllos una serie de concretos derechos públicos subjetivos y facultades.

El procedimiento registral tiene el dudoso honor de ser el último en España que inició su adaptación a los principios constitucionales. La regulación del procedimiento registral ha tardado más de dos décadas en adaptarse al marco democrático consagrado en la Constitución de 1978. Como decía la Res. 1 marzo de 2006 *"promulgada la Constitución y reconocidos los principios de tutela judicial efectiva (cfr. artículo 24) y el tratamiento común eficiente y justo a los administrados (cfr. Artículo 149) no puede el procedimiento registral quedar al margen de tales principios. A su adecuación se orienta nuestra moderna legislación, sirviendo como ejemplos de ello la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, y la 62/2003 de 30 de diciembre o la mas reciente 24/2005 de 18 de noviembre."* En ese mismo sentido, entre otras, la Res. de 24 de septiembre de 2005 según la cual *"las innovaciones introducidas en el procedimiento registral (...), tuvieron por objeto la aplicación a dicho procedimiento de las mínimas garantías que cualquier administrado ha de disfrutar frente a una Administración cuando se relaciona con ella"*. O, como señalaba la Res. de 6 de mayo de 2010, una de las razones de la promulgación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, fue *"inyectar en el sistema registral garantías propias de un procedimiento administrativo"*. Y, entre otras, esta última

resolución mencionaba expresamente las siguientes garantías:

- *calificación por escrito*, con lo que ya no caben las calificaciones verbales;
- *carácter unitario de la calificación*, es decir, la improcedencia de las calificaciones sucesivas de un mismo título;
- *tempestividad de la calificación*, por lo que ha de hacerse de forma completa y en plazo;
- *consideración de acto administrativo*, lo que implica que la calificación se sujete a la estructura propia de acto administrativo. Así, que se exprese ordenada en hechos y fundamentos de derecho y con pie de recurso (párrafo segundo, del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria)
- *motivación de la calificación negativa*, de modo igual al que, para los actos administrativos, dispone el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. No es admisible "la devolución, sin más, del título" (Cfr. Res. 10 noviembre 2006).
- *la notificación de la calificación*, que ha de hacerse en los términos de lo dispuesto en dicha Ley (artículos 58 y 59);
- y, en suma, el Registrador ha de *sujetarse a un procedimiento predeterminado*, cuyo cumplimiento pueda serle exigido, "que otorgue garantías a quien presenta un título sujeto a inscripción" (Cfr. Res. 10 noviembre 2006).

A pesar de la evidente necesidad y conveniencia de la reforma y de su notable retraso, la aplicación práctica de la reforma no ha sido fácil, como lo demuestra el abundante número de resoluciones de la DGRN que, a partir de la entrada en vigor de Ley 24/2001, han sido necesarias para hacer frente a quienes no querían la reforma y a la inercia de permanencia de la deficiente situación anterior. Estas resoluciones han creado una fundamental e importante doctrina sobre el procedimiento administrativo registral.

II.- PUNTUALIZACIONES CONCEPTUALES.

A la luz de algunas de las mencionadas resoluciones, y sin ánimo exhaustivo, citaré varios de los derechos y garantías que hoy se reconocen en España al ciudadano en el procedimiento registral, que son congruentes con los principios propios de un Estado social, democrático y de derecho que proclama la constitución española de 1978. Pero antes, conviene hacer algunas puntualizaciones conceptuales:

1.- LA INSCRIPCIÓN ES UN DERECHO.

Las nuevas Resoluciones hablan de "*derecho esencial de los ciudadanos al acceso de su título de propiedad al Registro*" (cfr. Res. 7 de enero de 2009 y, entre otras, en el mismo sentido la Res. 6 de julio de 2004). El Registrador es el funcionario encargado de velar por la realización de este derecho, y el procedimiento por medio del cual se hace efectivo, es el procedimiento registral. Esta nueva concepción de la inscripción tiene una importante consecuencia: la negativa a inscribir ha de estar justificada. El Registrador por su carácter de funcionario, al igual que el Notario --art. 3 Ley Orgánica del Notariado (LN) --, tiene una obligación de prestación de las funciones requeridas, siendo falta grave la negativa injustificada a su prestación --art. 313, B, b Ley Hipotecaria(LH). No olvidemos que la denegación del asiento solicitado, supone un "*evidente perjuicio a los otorgantes del título y al mismo notario autorizante*" (Cfr. Res. 10 noviembre 2006).

2.- LA FUNCIÓN REGISTRAL: FIN Y MEDIOS.

Las instituciones se crean para dar cumplimiento a unos fines, su objeto, que justifican su existencia. Como claramente dice el art. 1 de la LH "*el Registro de la Propiedad tiene*

por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles", que "deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico expedido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes", como establece el art. 3 de la LH. Así, el fin u objeto del Registro es inscribir y dar publicidad de lo inscrito. Esta idea, que por su simplicidad parece obvia y clara, en las dos últimas décadas ha quedado oscurecida por algunas doctrinas que han sobredimensionado un medio destinado a ese fin: la calificación. Estas teorías, al convertir el medio en fin, olvidan que el Registrador es el funcionario al que se encomienda el servicio destinado a atender los derechos del concreto ciudadano, con nombre y apellidos, que solicita inscribir su título o que pide publicidad, para difuminar las obligaciones del Registrador poniendo el acento únicamente en el interés de unos terceros abstractos e indeterminados. No olvidemos que este aspecto, común a todos los funcionarios sujetos al principio de legalidad, no es incompatible con los derechos y garantías que el ordenamiento reconoce al ciudadano, por lo que no puede ocultar el servicio singular que se les encomienda a todo servidor público. La sociedad demanda del Registro, de cualquier oficina pública un servicio eficaz y eficiente. El ciudadano concreto cuando acude al servicio público registral, no va con la motivación o deseo de que le califiquen un documento, por muy importante, necesario y conveniente que sea este trámite, sino que acude a obtener un resultado: o bien para obtener la inscripción de su título y con ello disfrutar de las garantías que le da la inscripción; o bien para obtener información, publicidad formal, que le de seguridad. Cuando el ciudadano presenta el título documental en el Registro está demandando su *derecho a la inscripción*. Iniciado el procedimiento, y antes de llegar al resultado pretendido por el ciudadano, el funcionario tendrá, entre otros actos previos, que calificar el documento presentado, y

comprobar que es inscribible. La calificación sólo es un *iter* del procedimiento registral, "es la actuación jurídica previa por la que el registrador decide si el título y el acto o negocio jurídico que documenta accede al Registro" (Cfr. R 10 noviembre 2006). Lo mismo puede predicarse de la actividad del Notario cuyo objeto es autorizar el instrumento público, siendo el asesoramiento y el control de legalidad requisitos previos pero no un fin.

Y, para no errar en el resultado, no debe olvidarse que los medios están para servir a los fines, y no a la inversa.

Los fines son los que dan sentido a las instituciones y a los que éstas han de aplicar sus principales esfuerzos, lo que se traducirá en mayor eficacia y mejor servicio. Por ello las teorías que sobredimensionan la calificación no son inocuas, ni inocentes. En base a ellas se ha pretendido impedir la aplicación de principios básicos como los de jerarquía o uniformidad, tan importantes para la efectividad de la seguridad jurídica y de los derechos del ciudadano en el procedimiento registral. Pero sobre todo han sido el origen de importantes patologías, que la realidad ha puesto en evidencia, como por ejemplo:

- Las calificaciones excesivas. El aumento de las calificaciones excesivas y entorpecedoras del tráfico jurídico, que ocasionan una "reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales" (Cfr. Resolución de 16 de octubre de 2010). En este punto me remito a los trabajos de ROMERO-GIRÓN, en los que examina un importante cúmulo de resoluciones sobre calificaciones, llegando este autor a la conclusión de que "la calificación registral está suponiendo un entorpecimiento del tráfico

jurídico y se ha convertido en un problema social".¹

- Duplicidades y solapamientos. La extensión de la calificación más allá de sus límites naturales o legales, es causa de duplicidades y solapamientos entre la función Notarial y Registral. La existencia de estas duplicidades y solapamientos quedó reconocida incluso en el Boletín Oficial del Estado (BOE), con la publicación de la ORDEN PRE/2424/2008, de 14 de agosto, por la que se da publicidad al acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas.

- Pérdida de autonomía de la voluntad. Otra consecuencia de los excesos en la calificación es la restricción de la autonomía de la voluntad, principio básico de la contratación, fundamental para el desarrollo y progreso de la sociedad, y una importante manifestación concreta de un Derecho fundamental: la libertad (art. 1 y 10 de la CE).

- También ha conllevado el descuido o postergación del fin institucional de dar publicidad, como queda evidenciado por el incumplimiento en adaptar la publicidad formal a las nuevas tecnologías como exigen las Leyes 24/2001 y 24/2005.

- Asimismo han supuesto, las referidas calificaciones exageradas, una dificultad práctica para la aplicación ágil e inmediata

¹ En las resoluciones estudiadas por este autor, la DGRN llega a hablar de: "cúmulo de dificultades artificiales"; "defectos, omisiones o errores irrelevantes"; "exceso de rigor en los formalismos"; "errores o erratas fácilmente interpretables por la calificación conjunta del documento"; "errores irrelevantes"; "exigencia de requisitos o documentación innecesaria"; no se puede "negar la naturaleza de la función notarial o asumir sus competencias"; "ampliación abusiva del ámbito de la calificación"; que "la calificación no se extiende a cuestionar la legalidad o validez de las normas legales"; que no puede "poner en tela de juicio las afirmaciones del juez"; que no puede consistir en "conjeturas o presuposiciones sobre la verdadera voluntad de las partes"; etc. ROMERO-GIRON DELEITO, "La cuestión de los decimales en la calificación registral", en *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero de 2006, nº 5; La calificación registral ¿un problema social?, *El Notario del Siglo XXI*, marzo-abril 2006, nº 6; "La calificación registral ¿un problema social? II, *El Notario del Siglo XXI*, septiembre-octubre 2006, nº 9.

de muchas reformas. El último ejemplo lo tenemos con la aplicación del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 diciembre, que creó un procedimiento de constitución telemática de sociedades, que se vio en la práctica entorpecido por calificaciones basadas en interpretaciones literalistas, contrarias a los más elementales principios hermenéuticos, en especial al espíritu y finalidad de la norma, que hicieron necesaria la Instrucción de 18 de mayo de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, "*habida cuenta de los problemas surgidos*" en la aplicación del Real-Decreto Ley.

- También, el desenfoque en cuanto a la extensión de la calificación, ha contribuido al retraso y resistencia a la adaptación del procedimiento registral a los más elementales principios constitucionales, que han de regir el procedimiento registral.

3.- LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y MERCANTIL FORMAN PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN.

En España los Registros dependen jerárquicamente del Ministerio de Justicia y los asuntos a ellos referentes están encomendados a la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. Art. 259 LH), a la que, corresponde *la organización, dirección, inspección y vigilancia de las funciones de la fe pública notarial y las de naturaleza registral en las materias de la propiedad, bienes muebles y mercantiles* (cfr. art. 9. e. del Real Decreto 1203/2010, de 24 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia). Las relaciones del ciudadano frente al Registro deben ser análogas y equiparables a las que puede tener frente a cualquier Administración Pública, por lo que el usuario de los servicios registrales ha de disfrutar de los mismos derechos y garantías en el procedimiento registral. La DGRN en Res. de 24 de septiembre de 2005:

- reconoce que "los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, son Administración";

- afirma que el procedimiento registral ha de tener la "mínimas garantías que cualquier administrado ha de disfrutar frente a una Administración cuando se relaciona con ella";

- y, como no podría ser de otro modo, que el Registrador es "un funcionario público que presta una función pública".

4.- EL REGISTRADOR ESTÁ SOMETIDO A JERARQUÍA.

Los Registradores son funcionarios públicos sujetos a la jerarquía de la DGRN (artículo 274 de la Ley Hipotecaria), titulares de una oficina pública (artículo 259 de la misma Ley Hipotecaria) dependiente del Ministerio de Justicia, a través de la DG. Esa dependencia personal y funcional tiñe de carácter jurídico público al procedimiento registral y a los actos dictados en su seno por el Registrador, que, conforme al art. 103.1 de la CE, han de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de jerarquía, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

5.- LA CALIFICACIÓN ES UN ACTO ADMINISTRATIVO.

La calificación del Registrador es propiamente **un acto administrativo**. Como dice la Res. de 24 de septiembre de 2005 "es evidente el paralelismo existente entre dicho artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y, por ejemplo, los artículos 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y 103.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria". Y en consecuencia, a la hora de calificar, se han de dar "las mismas exigencias que pesan sobre cualquier órgano administrativo cuando dicta un

acto administrativo" (Res. 24 de septiembre de 2005).

6.- EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL ES UN PROCEDIMIENTO REGLADO.

Como señala la Res. de 6 de mayo de 2010, "en un procedimiento reglado, como es el registral, la decisión del Registrador acerca del destino del título que se presenta debe ajustarse a las normas establecidas en garantía de los interesados en la inscripción". (cfr. los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria). Por tal razón:

- al procedimiento registral se le aplican los principios propios del procedimiento administrativo;

- los ciudadanos han de gozar frente al Registro de los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo;

- los Registradores, por el principio de legalidad, deben actuar en el ámbito de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, con respeto a las Leyes, sin que puedan extender sus facultades más allá de lo que les permite la Ley.

- la actuación del Registrador, en beneficio del ciudadano, queda sujeta a los principios de impulso de oficio, celeridad y eficacia. Como reconoce la Res. de 27 de febrero de 2008: Iniciándose el procedimiento registral, el Registrador, "como sucedería en cualquier otro procedimiento administrativo, debe impulsar de oficio todos y cada uno de sus trámites (artículo 74.1 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común". Y conforme al art. 75.1 del mismo texto que deberá acordar «en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo».

- la calificación, al igual que otros trámites, también le serán aplicables principios básicos como los de uniformidad y predictibilidad,

de tal modo que el ciudadano pueda prever cuál será el resultado final, sin que éste pueda quedar al arbitrio de cada funcionario.

En este punto conviene poner de relieve algunas singularidades del procedimiento registral:

a) La primera, y tal vez la fundamental, es que es un procedimiento que viene precedido de otros anteriores -notarial, judicial o administrativo-, que cuentan con sus formalidades, requisitos, efectos, reglas y garantías. Estos procedimientos previos no pueden ser ninguneados o soslayados en el procedimiento registral, ya que la finalidad de este último es precisamente inscribir, para dar publicidad, con los efectos derivados de la misma, a las resoluciones nacidas de aquellos procedimientos precedentes y que quedan plasmadas en los títulos públicos que se presentan al Registro (art. 3 LH). Estos títulos proceden de funcionarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones, sujetos al principio de legalidad. En gran medida las calificaciones excesivas tienden a ningunear estas fases anteriores, lo que supone un perjuicio para el ciudadano, al duplicar trámites, y son fuente de inseguridad jurídica.

b) Por razones de seguridad, congruencia y economía, el procedimiento administrativo registral no tiene por objeto repetir las pruebas y trámites realizados en los procedimientos anteriores notariales, judiciales o administrativos, como si no hubieran existido. La finalidad del procedimiento registral no es reiterar trámites, ni extralimitar la calificación hasta el punto de cuestionar los procedimientos anteriores, sino

precisamente dar publicidad y reforzar los efectos de las resoluciones derivadas de los procedimientos anteriores cuyo resultado figura en los títulos públicos presentados a inscripción. Lo contrario sería una redundancia, un solapamiento de funciones, para las que el procedimiento registral carece de medios, requisitos y garantías, y un desorden generador de desconfianzas y suspicacias respecto de otras instituciones dignas de toda consideración y respeto como las instituciones judiciales, notariales o administrativas. Por ello la calificación queda limitada a apreciar las cualidades del documento para determinar si, por su forma y contenido, es válido para acceder al Registro. Por tal razón la calificación, desde el punto de vista de los medios, ha de limitarse al título presentado y a los asientos del Registro (art. 18 LH).

III.- DERECHOS Y GARANTIAS DEL CIUDANO.-

Hechas las anteriores precisiones, pasamos a ver brevemente, y sin ánimo **exhaustivo**, algunas garantías que en la última década se han ido reconocidos como derechos a los ciudadanos, aproximando el procedimiento registral a los valores y principios reconocidos en la CE.

1.- Derecho a una calificación motivada.

Si reconocemos al ciudadano el derecho a la inscripción de su título, la calificación negativa, en tanto que implica una negación o privación de un derecho subjetivo, necesariamente ha de estar motivada. Un paso fundamental, como veíamos, en la actualización del procedimiento Registral, y su adecuación a los principios constitucionales, vino con el párrafo segundo del art. 19 bis, introducido por la ley 24/2001, de 27 de septiembre, que para el caso de calificación

negativa, es decir la negación del derecho del ciudadano a la inscripción, establece claramente que la calificación *deberá ser firmada por el Registrador, y en ella habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente.*

La motivación ha de ser tempestiva y suficiente. Siguiendo a la citada Res. de 24 de septiembre de 2005:

- La *tempestividad* de la motivación se engarza de modo natural con la prohibición de la indefensión. La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación, sin que pueda retrasarlo a un trámite posterior, a fin de respetar el derecho del ciudadano a conocer desde el primer momento por qué se deniega el acceso del hecho, acto o negocio jurídico al Registro y poder reaccionar adecuadamente contra la decisión del funcionario, si entiende que la misma es contraria a Derecho.
- El segundo requisito que ha de tener la motivación es su *suficiencia*. Por aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretando los artículos 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, y 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la motivación y su suficiencia es exigible a toda Administración (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio 1997) y es necesaria para el debido

conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos; y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin. De otro modo, se abandonaría a dicho interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita por el artículo 24.1 de la Constitución, también extensivo a las resoluciones administrativas (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 noviembre 1986, 4 noviembre 1988 y 20 de enero de 1998, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1982, de 16 de junio). Sin que quepa como medio de motivación la utilización de fórmulas convencionales, o la simple invocación al interés público o general o, mucho menos, la simple cita de unos preceptos legales sin el acompañamiento de la interpretación -exposición del razonamiento lógico que de ellos hace el órgano que dicta el acto-; pues, en tal caso, existiría una motivación formal o aparente, mas no una motivación material que es la exigida por el ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 marzo 1982, 9 junio de 1986 y de 25 de mayo de 1998).

2.- Derecho a la calificación por escrito.

La Resolución de 6 de mayo de 2010, y otras anteriores (Res. 1 de marzo de 2006, 31 de enero de 2007, 28 y 29 de septiembre de 2007 y 5 de febrero de 2008, 27 de febrero de 2008), ponían de relieve, otra garantía a favor del ciudadano introducida por la reforma de la Ley 24/2001: la necesidad de que exista en todo caso calificación por escrito, haciendo desaparecer las calificaciones verbales, existentes hasta entonces. Sin que sea posible, por mor del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, la existencia de calificaciones no sujetas a requisitos formales. Y ello porque la LRJPAC exige, al regular la forma de los actos (artículo 55) que se produzca «por escrito a menos que su

naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia» siendo así que por las consecuencias derivadas de una calificación negativa y su necesario contenido, no podía admitirse este tipo de calificaciones.

3.- Derecho a una calificación unitaria.

La calificación ha de realizarse en su totalidad, sin que sean posibles las calificaciones sucesivas de un mismo título presentado para la inscripción. Este derecho del ciudadano a que la calificación se haga de forma unitaria, viene reconocido en el artículo 258 de la Ley Hipotecaria, que bajo la significativa rúbrica, información y protección del consumidor, en su apartado 5, ordena con rotundidad que la calificación del Registrador *"ha de ser global y unitaria"*. La Resolución de 6 de mayo de 2010, recordaba que el **carácter unitario** que ha de tener la calificación *"exige que se incluyan en ella todos los defectos existentes en el documento, por lo que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que apreciado un defecto no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquel no sea subsanado"*. (Cfr., en el mismo sentido, las de 20 de enero, 1 de marzo y 10 y 13 de noviembre de 2006, 31 de enero de 2007, 21 de mayo de 2008 y 13 de marzo de 2009). Como dice la Res 27-2-2008 *"la aplicación de los principios ordenadores de todo procedimiento administrativo (artículos 74 y ss de la LRJPAC) impide que ante una solicitud se exprese por la Administración en diferentes momentos diversos defectos que imposibilitan acceder a lo solicitado"*. Y añade esta resolución, *"si así fuera, el administrado estaría ante una situación de indefensión de facto, pues creyendo que no existe ningún obstáculo añadido para acceder a su solicitud se encontraría que la misma es rechazada en diversos momentos por distintas causas. Por tal razón, el artículo 74.1 de la LRJPAC afirma que el procedimiento administrativo queda sometido al principio de*

celeridad, añadiendo en lógica conclusión el artículo 75.1 del mismo texto que deberán acordarse «en un solo acto todos los trámites que, por su naturaleza, admitan impulsión simultánea y no sea obligado su cumplimiento sucesivo». Las razones son evidentes, ya que como señala la resolución, *“la calificación unitaria “beneficia la agilidad del tráfico y su seguridad pues el otorgante del título podrá conocer en su totalidad los defectos que afectan a éste, sin necesidad de haber esperado, como ahora sucede, a nuevas y sucesivas decisiones del funcionario calificador” (Res. 27-2-2008).*

Uno de los supuestos más recurrentes para la no aplicación por algún Registro del principio de calificación unitaria, se ha basado en una interpretación literalista de los artículos 254 y 255 del Reglamento Hipotecario, de la Ley Hipotecaria, para el caso de *falta de liquidación del correspondiente impuesto.* Es, entre otras muchas, el supuesto de hecho de la Resolución de 1 marzo de 2006, que reitera *“que no es admisible someter dicho título a sucesivas calificaciones parciales, de suerte que apreciado un defecto (en estos casos la falta de liquidación) no se entre en el examen de la posible existencia de otros en tanto aquél no sea subsanado”,* para calificar de modo ulterior aduciendo otros defectos del mismo título una vez subsanado ése (Cfr, entre otras: Res. 1 de marzo de 2006, 31 de Enero de 2007, 28 y 29 de septiembre de 2007 y 5 de febrero de 2008). Ya que como dice la Res 27 febrero 2008: *“resulta obvio que a cualquier funcionario público en el ejercicio de su función le está vedado poner de manifiesto en sus actos sólo parcialmente aquellos defectos que impiden acceder a la solicitud u objeto de la pretensión esgrimida por el administrado frente a la Administración”.*

Las normas de procedimiento registral han de interpretarse conforme a los criterios establecidos en el art. 3 del Código civil, entre ellos, la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas y atendiendo fundamentalmente al

espíritu y finalidad de las normas. Como criterios hermenéuticos señala la Res 27 febrero 2008, que las normas de procedimiento registral también, *"han de ser interpretadas de forma sistemática"* atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de aplicarse (criterio interpretativo al que alude al mencionar los *"medios técnicos actuales"*), en *"sentido favorable al administrado"* y *"no pudiendo admitirse una interpretación literalista que ampare un perjuicio para el interesado"*.

4.- Derecho a la seguridad jurídica en el procedimiento registral.

En virtud del principio de uniformidad la administración tiene que actuar de forma homogénea, estableciendo iguales reglas y requisitos para supuestos de hechos semejantes. Este principio hoy es comúnmente aceptado en las modernas legislaciones. Por poner algún ejemplo en al ámbito iberoamericano, podemos mencionar:

- la legislación Peruana, donde, con carácter general, en el artículo IV numeral 1.14 de la ley 27444, del Procedimiento Administrativo General, que dice: La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados.
- Un ejemplo de su aplicación concreta al procedimiento registral, es el Reglamento de Organización del Registro Inmobiliario (Costa Rica) de 30 de setiembre de 2009, cuando respecto de los Registradores, establece en su artículo 4a), que actuarán atendiendo a las disposiciones establecidas en la legislación vigente y de conformidad a los criterios de calificación emanados de la Dirección del Registro Inmobiliario.

- O en el Salvador el Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas de 29/04/1986, y tras establecer en su Art. 12, que *La calificación será integral y unitaria, debiendo puntualizarse en ella todos los defectos que en ese momento contenga el documento,* establece en el art. 15 que *la Dirección General de Registros, con el fin de garantizar la uniformidad de criterios de calificación, podrá emitir lineamientos de carácter general sobre la aplicación de una determinada norma jurídica. Estas disposiciones serán de obligatorio acatamiento para los Registradores y les serán comunicadas mediante circulares.*

En España la posibilidad de calificaciones discordantes todavía es un problema real, que atañe a la seguridad jurídica, y que se encuentra pendiente de su plena solución. La existencia y los inconvenientes de este problema han sido reconocidos por el legislador y por la propia administración. Así, en la exposición de motivos de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, decía que alguna de sus medidas se dirigían a impulsar el mercado hipotecario de préstamos, *"evitando calificaciones registrales discordantes que impidan la uniformidad en la configuración registral del derecho que impone su contratación en masa"*. La Instrucción de 12 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre aplicación de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil, reconocía que la falta de uniformidad en los criterios de calificación afectaba al *"fundamental derecho de los interesados a la seguridad jurídica (cfr, artículo 9 de la Constitución)"*.

En España, antes de la reforma del procedimiento registral, eran posibles casos tan extremos como que se dieran calificaciones discordantes en una misma oficina, incluso respecto de un mismo documento. Con la reforma 24/2005, se dio respuesta a esta llamativa

situación evitando que en un mismo Registro idénticos documentos pudieran recibir diferente calificación. Hoy el artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece que *"si un Registro de la Propiedad estuviese a cargo de dos o más registradores, se procurará, en lo posible, la uniformidad de los criterios de calificación"* y el art. 18 del Código de comercio establece *"si un Registro Mercantil estuviese a cargo de dos o más registradores, se procurará, en lo posible, la uniformidad de los criterios de calificación"*. En este sentido, el artículo 60 del Reglamento del Registro Mercantil. También en el caso de que un mismo documento se presente en varios Registros, la inscripción en el primero vincula a los demás, como señala la Resolución de 24 de septiembre de 2003.

El principal avance en orden a la configuración del principio de uniformidad, vino dado con la Ley 24/2001. Con esta reforma, se introduce en la Ley Hipotecaria un Título XIV bajo la rúbrica *Recursos contra la calificación*, estableciendo, en el nuevo artículo 327, el carácter vinculante para todos los Registradores de las Resoluciones dictadas por la Dirección General, una vez publicadas en el "Boletín Oficial del Estado" por las que se estime un recurso, mientras no se anulen por los Tribunales. En la misma línea, el art. 103 de la Ley 24/2001, establece el carácter vinculante para todos los Notarios y Registradores de las consultas evacuadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en respuesta al Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores. Como dice la Res. 6 noviembre 2006: *"la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, reformó íntegramente el procedimiento de recurso tomando, sin duda, como referente el recurso de alzada previsto en la LRJPAC; y, todo ello, porque lo que quiso poner de manifiesto el Legislador, y aclarar de una vez por todas, es que el Registrador es un funcionario público que ejerce su función pública sujeto a dependencia jerárquica de esta Dirección*

General. Y, por tal razón, utilizó el esquema propio de un recurso jerárquico, como es el de alzada e incorporó elementos propios de una relación jerárquica como son: la vinculación de todos los Registros a la doctrina contenida en las Resoluciones que dicte este Centro Directivo cuando resuelve recursos frente a calificaciones negativas y las consultas vinculantes, ex artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre”.

La falta de uniformidad a la hora de calificar es contraria al principio de unidad de criterios y afecta:

- A la seguridad jurídica, art. 9 C.E. (como reconocía la Instrucción 12 de febrero de 1999). Si faltan criterios uniformes a la hora de calificar, ésta se convierte en un factor de inseguridad sobrevenida, al quedar sujeta a los criterios del funcionario de turno. Por tal razón es necesaria *“la predictibilidad jurídica de las decisiones de los registradores, pues carece de sentido que un esquema administrativo, ante identidad de problema jurídico, cada funcionario calificador aplicara el criterio que entendiera oportuno”* y *“para poner fin a una situación de inseguridad jurídica el Legislador entendió que ante la dispar interpretación de un precepto efectuada por cualquier funcionario calificador, era competencia de la Dirección General sentar la doctrina aplicable al caso en vía de recurso”* (Cfr. Res. 10 noviembre 2006).
- Al principio de autonomía de la voluntad, que es la aplicación práctica de uno de los valores y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución: la libertad (cfr. Art. 1 CE y 1255 CC). Encontramos ejemplos, ya en el siglo XIX, de los inconvenientes de extralimitar la función

calificadora. JOAQUIN COSTA² en su obra *La Libertad Civil* de 1883, al explicar los antecedentes y propósitos del Congreso de Jurisconsultos Aragoneses, decía que a la hora de aplicar la legislación aragonesa surgían cuestiones gravísimas por la idiosincrasia de muchos funcionarios (refiriéndose en especial a los Registradores de la Propiedad) que "extraños al país, refractarios a la especialidad del derecho foral, que oponen constantemente dificultades en la aplicación de los principios más elementales y corrientes del fuero, y que dan origen a infinidad de fracasos y sorpresas forenses." También como señala ROMERO-GIRÓN, "se atribuye a Vallet el comentario de que el avance del Derecho a través de la redacción notarial de las escrituras se encuentra con el freno de la calificación registral. Y en efecto, es frecuente que la implantación práctica de una nueva legislación ha de vencer previamente el obstáculo de la rigidez impuesta por la calificación registral. Y ello puede ocurrir aunque la cuestión sea calificada de puramente formalista y carente de trascendencia sustantiva"³.

- También afecta a la unidad de mercado, un principio que atañe a las empresas y a los consumidores, y que es consecuencia del principio de igualdad y de economía de mercado. En virtud de este principio, en un territorio el mercado ha de regirse por unas mismas reglas (el Tribunal Constitucional por primera vez utilizó este principio como un límite a las competencias de las Comunidades Autónomas en la Sentencia de 29 de enero de 1982). La falta

² Cfr. *La libertad civil y el congreso de jurisconsultos aragoneses*, Pág. 1 y 2, Madrid 1883.

³ ROMERO-GIRON DELEITO, JUAN: "La cuestión de los decimales". *El Notario del Siglo XXI*, enero-febrero 2006, nº 5.

de uniformidad en las calificaciones es contraria al principio de unidad de mercado, ya que tiene el inconveniente de atomizarlo, generando diferencias de trato en materia contractual entre los territorios competencia de cada Registro, y por tanto en ámbitos territoriales mínimos.

En los últimos años, en contra de los principios y de la tendencia legislativa apuntada, se han mantenido algunas posturas de oposición y resistencia numantinas, que han intentado dejar sin efecto a esta necesaria uniformidad y previsibilidad de la calificación, con argumentos tales como la supuesta independencia del Registrador o una hipotética responsabilidad.

a.- La independencia.-

Se ha alegado una supuesta independencia de la que disfruta el Registrador a la hora de calificar que le exime de su subordinación jerárquica respecto de la Dirección General de los Registros y del Notariado o de cualquier otro órgano de la Administración General del Estado. Esa afirmación es una exageración injustificada, pues de admitirse desnaturalizaría el procedimiento registral, la función registral y la naturaleza de la calificación que dejaría de ser un acto administrativo para convertirse en una especie de *sentencia*. De aceptarse, el Registrador se convertiría en una clase de Juez, a pesar de que su función carece de potestad jurisdiccional y su actuación de las garantías de los procedimientos judiciales. No olvidemos que a los Jueces les corresponde en exclusiva juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Como recuerda la Res. de 10 de noviembre de 2006: *"la independencia del registrador no es independencia en sentido judicial. El registrador no es un una suerte de juez territorial que pueda decidir libérrimamente lo que crea oportuno, como si de un juez se tratara; es un funcionario público que en el ejercicio de su función está sujeto a jerarquía"*.

Y «la Constitución sólo proclama la independencia de los Jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional; mas dicho principio básico, que hunde sus raíces en la necesidad de defensa del Poder Judicial frente a cualquier injerencia externa, no es trasladable al funcionamiento de la Administración, ni a la función que en el seno de una organización jerarquizada prestan sus funcionarios”, como los Registradores (Resoluciones de 4 (dos), 5, 19 y 22 (dos) de mayo de 2005, 10 noviembre 2006).

Para sostener la supuesta independencia del Registrador, algunos han invocado el sistema alemán. Pero ni siquiera en Alemania los Registradores se asimilan a los Jueces o ejercen funciones jurisdiccionales. Como dice PETER LIMMER⁴ “los responsables del Registro de la Propiedad tienen que hacer algunas comprobaciones, pero se trata de una verificación de legalidad meramente formal” y añade “los Rechtspfleger son una figura específica del sistema judicial alemán. No son profesionales del derecho” y “no tienen educación universitaria”. En el procedimiento registral los Jueces “sólo intervienen, en función supervisora, cuando el

⁴ LIMMER, Meter, “El procedimiento registral en Alemania”. El Notario del Siglo XXI, Nº 31. Señala LIMMER que en el sistema alemán: “los documentos notariales constan siempre de dos elementos: un negocio jurídico causal y la traditio o entrega. El notario responde de la legalidad de todo el documento, es decir, tanto de la legalidad del negocio jurídico causal como de la validez de la traditio. En una segunda fase, los responsables del Registro de la Propiedad tienen que hacer algunas comprobaciones, pero se trata de una verificación de legalidad meramente formal”. Y añade “el único llamado a comprobar la legalidad de fondo es el notario”. Y en cuanto a los Registradores dice Limmer que “los Rechtspfleger son una figura específica del sistema judicial alemán. No son profesionales del derecho sino que reciben una formación especial de tres años en una escuela profesional de Administraciones Públicas y deben superar un examen. Y añade respecto de los funcionarios que inscriben: “Los Rechtspfleger no tienen la carrera de derecho. Jerárquicamente están un escalafón por debajo de jueces y notarios... No tienen educación universitaria pero, por lo general, sí el bachillerato superior.” Por último, dice LIMMER: “los jueces rara vez se ocupan de temas registrales. Sólo intervienen, en función supervisora, cuando el notario considera que el Rechtspfleger ha denegado injustificadamente una inscripción. En ese caso se puede interponer un recurso y es el juez el llamado a decidir. Contra su decisión caben, a su vez, recursos ante la Audiencia Provincial y la Audiencia Territorial”..

notario considera que el Rechtspfleger ha denegado injustificadamente una inscripción. En ese caso se puede interponer un recurso y es el juez el llamado a decidir. Contra su decisión caben, a su vez, recursos ante la Audiencia Provincial y la Audiencia Territorial".

La independencia es una cualidad intrínseca del Juez, con una finalidad y un fundamento jurídico, político e histórico, que no puede extenderse sin más a otros funcionarios. La independencia judicial aparece reconocida como un Derecho Humano fundamental en la Declaración Universal, aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, que establece en su artículo 10 que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. La independencia judicial, es una garantía básica para el equilibrio de poderes, por lo que los Jueces sólo han de estar sometidos al imperio de la Ley, sin que puedan estar sometidos a influencias de otros poderes del Estado. El artículo 117.1 de la Constitución Española establece que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley. Y conforme al apartado 3 de este precepto el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde *exclusivamente* a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan. Por su parte el Artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce: 1. En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del

Poder Judicial. 2. No podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las Leyes establezcan. 3. Tampoco podrán los Jueces y Tribunales, órganos de gobierno de los mismos o el Consejo General del Poder Judicial dictar instrucciones, de carácter general o particular, dirigidas a sus inferiores, sobre la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico que lleven a cabo en el ejercicio de su función jurisdiccional. Y el art. 13: Todos están obligados a respetar la independencia de los Jueces y Magistrados.

Por todo lo anterior no es equiparable ni debe confundirse la función registral con la judicial, ya que de ser así, se convertiría al registrador en un funcionario con unas facultades exorbitantes e injustificadas, en perjuicio para los derechos del ciudadano que demandase sus servicios. Para el legislador el Registrador es un funcionario de la administración sujeto a jerarquía y al principio de legalidad. Desde un punto de vista normativo, encontramos ejemplos que demuestran la inexistencia de una independencia análoga a la judicial:

- Por el sometimiento a **las calificaciones sustitutorias** prevenidas en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria. Ante una calificación negativa el interesado puede solicitar a otro Registrador diferente, el Registrador sustituto señalado en un cuadro de sustituciones, una nueva la calificación de los títulos presentados. Cuando el segundo registrador, el sustituto, califica positivamente el título, ordena al primer Registrador, el sustituido, que extienda el asiento solicitado, para lo que le remite el texto comprensivo de los términos en que deba practicarse aquel, junto con el

testimonio íntegro del título y documentación complementaria. Con lo que si la calificación del segundo es positiva frente a la negativa del primero se impone la calificación más favorable en beneficio del titular del derecho a la inscripción. Como señala la Res. de 25 de septiembre de 2009 la calificación sustitutoria "no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro", es "un medio alternativo a la interposición del recurso contra la calificación negativa del Registrador competente, para obtener una segunda calificación agilizando así el despacho de los títulos sujetos a inscripción (cfr. Exposición de motivos del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de Registrador sustituto; y las Resoluciones de 6 de octubre de 2004 y 29 de abril de 2006)".

- Por el sometimiento a criterios de **uniformidad en la calificación**, en los supuestos del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y art. 18 del Código de Comercio, dotando de previsibilidad al sistema en beneficio del titular del derecho a la inscripción del título.
- Por el sometimiento a las calificaciones **vinculantes** art. 327 de la Ley Hipotecaria y a las consultas evacuadas por la dirección General, conforme al art. 103 de la Ley 24/2001, en respuesta al Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores.
- Y, también por ejemplo, por el sometimiento a su **superior jerárquico**, art. 313 B, k, de la Ley Hipotecaria, considerando como falta grave sancionable el incumplimiento y la falta de obediencia a las Instrucciones y resoluciones de carácter vinculante de la

Dirección General de los Registros y del Notariado, así como la falta de respeto o menosprecio a dicho Centro Directivo.

b.- La responsabilidad del registrador.-

Como indica la Res. 10 noviembre 2006 la *"dependencia jerárquica no pugna, en ningún caso, con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque ese artículo debe ser interpretado a la luz de los preceptos constitucionales que imponen la existencia de una organización administrativa sometida al principio de jerarquía ex artículo 103 de la CE, sino porque la expresión «bajo su responsabilidad» del artículo 18 de la Ley Hipotecaria no puede ser interpretada de modo tal que consagre la existencia de una serie de funcionarios públicos que ejercen su función al margen, con independencia o manteniendo posturas jurídicas contrarias a las que asume su Dirección General de conformidad con lo dispuesto en los artículos 259 y 260 de la Ley Hipotecaria"*.

La calificación ha de contemplarse a la luz de los principios generales de organización y funcionamiento de la Administración y del marco constitucional, cuya norma fundamental aplicable es su artículo 103 que recoge los principios básicos que han de regir. Por lo que, como exige este precepto, los Registros, al igual que cualquier otra Administración Pública, han de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de jerarquía, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; y los Registradores, como los demás funcionarios públicos, han de ejercer sus funciones con imparcialidad.

En el ámbito de la Administración no existen razones lógicas que justifiquen a *"un inferior jerárquico recurrir frente a la decisión de su superior, en cuestiones atinentes al ejercicio de su función pública"* (Cfr. Res. 10 de noviembre de

2006). Tampoco en el ámbito judicial, sería lógico que el Juez de primera instancia, a pesar de su independencia, recurriese la sentencia de la Audiencia. Los Jueces y Tribunales superiores pueden corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial cuando administren justicia en virtud de los recursos que las Leyes establezcan (Cfr. Art. 12 LOPJ). La legitimación del registrador para recurrir frente a una Resolución de su Centro Directivo tampoco parece lógica, y hoy no se admite, salvo en un supuesto excepcional: *"cuando la misma afecte a un derecho o interés específico del propio registrador (párrafo cuarto del artículo 328 de la Ley Hipotecaria)"*. A fin de que este supuesto excepcional no se convierta en una brecha para eludir la finalidad y el espíritu de la norma, hay que interpretarlo justamente como hace la Res. de 10 de noviembre de 2006: el *"derecho o interés específico del propio Registrador"* que menciona el art. 328 *"nunca puede ser el de la mera legalidad -disconformidad con la decisión del superior jerárquico- sino específico del propio registrador, esto es, de su misma situación jurídica, y previa acreditación de cuál sea ese derecho o interés afectado por la Resolución de esta Dirección General revocatoria de su nota de calificación"*. Además, no olvidemos, que el supuesto prevenido en el art. 328 de la LH, en la práctica será bastante improbable, ya que conforme al art. 102 del Reglamento Hipotecario (RH), *"los Registradores no podrán calificar por sí los documentos de cualquier clase que se les presenten cuando ellos, sus cónyuges o parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o sus representados o clientes, por razón del asunto a que tales documentos se refieran, tengan algún interés en los mismos"*. No siendo en principio posible la calificación de un título en que el Registrador tenga algún interés, se reduce notablemente los supuestos en los que pueda verse afectado un *"derecho o interés específico"* del propio registrador, por lo que a fin de no

convertir la excepción en un argumento para hacer en inaplicable una prohibición, parece razonable que se exija la acreditación de cuál es ese derecho o interés.

Se ha intentado sostener la legitimación del Registrador para recurrir las resoluciones de la DG, cuando estima un recurso contra su calificación, en que podría incurrir en una hipotética responsabilidad civil por la inscripción que practicase. No creo que sea así, y no conozco ningún caso en el que se haya condenado a indemnizar al Registrador por inscribir en cumplimiento de lo ordenado en una Res de la DG. Hemos de tener en cuenta que según el art. 327 LH *"habiéndose estimado el recurso, el Registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución"*, por lo que en este caso, si el Registrador practica la inscripción en el sentido que se le ordena, la responsabilidad será de la DGRN, no del Registrador. También se ha usado como argumento que su situación es equiparable a la del Notario. Pero no es así, ya que, como dice con rotundidad el art. 102 del RH, *"se considerará como interesados a los Notarios autorizantes"*, en consonancia con el art 22 de la LH que establece que *"el Notario que cometiere alguna omisión que impida inscribir el acto o contrato,..., la subsanará extendiendo a su costa una nueva escritura, si fuere posible, e indemnizando, en su caso, a los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta"*. Por lo que en el caso de la Resolución de la DGRN, que confirmando la calificación, le quita la razón al Notario, sí puede derivar responsabilidad civil, ex art. 22 LH, de ahí que sí tenga un claro interés en la inscripción (art. 102 LH). A diferencia de lo que ocurre con el Notario, que tiene interés en que el documento se inscriba, no existe ningún derecho o interés del Registrador a que el documento no se inscriba, lo que además estaría en colisión con un verdadero derecho, el del ciudadano a que se inscriba su título. Cuando la Res. de la DG estima el recurso y le quita la

razón al Registrador, la responsabilidad civil que pudiera derivarse por practicar la inscripción se traslada a la DG, con lo que el Registrador no tiene ningún derecho o interés derivado de una supuesta responsabilidad por inscribir. El único supuesto con el que existe analogía es el supuesto de negativa del Notario a autorizar un instrumento público y su recurso ante la DG.

El principio de Jerarquía es una consecuencia del principio de legalidad y de sometimiento a las leyes. El artículo 3 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, en relación con la Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, reconoce el sometimiento al principio de legalidad, y a los otros principios de organización, como el de Jerarquía, y los de funcionamiento, entre los que destaca los de Servicio efectivo a los ciudadanos y los de objetividad y transparencia de la actuación administrativa.

Hoy bajo la Constitución no es admisible en España, como en cualquier Estado de Derecho, la existencia de funcionarios que no estén sometidos a los principio de Jerarquía. Los órganos de la Administración se encuentran bajo la dependencia o dirección de un órgano superior o directivo, como establece para la Administración General del Estado el artículo 6.6 de la Ley 6/1997, de 14 de abril. Conforme al Artículo 9, del Real Decreto 1203/2010, de 24 de septiembre, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras funciones, la organización, dirección, inspección y vigilancia y la ordenación del gobierno y régimen del cuerpo de Registradores. También la Ley Hipotecaria, Texto Refundido según Decreto de 8 de febrero de 1946, en su artículo 259, establece que los Registros de la Propiedad dependerán del Ministerio de Justicia. Todos los asuntos a ellos referentes están encomendados a la Dirección General de los Registros y del

Notariado, y el Reglamento Hipotecario aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, en su Artículo 438: A la Dirección General de los Registros y del Notariado competen, como Centro superior directivo y consultivo, todos los asuntos referentes al Registro de la Propiedad.

Los Registradores, como cualquier funcionario, están sometidos a principios éticos y de conducta, algunos de ellos positivados en la Ley 7/2007, de 12 de abril, reguladora del Estatuto Básico del Empleado Público. En concreto entre los principios éticos, recogidos en el artículo 53, les es aplicable:

- el deber de respetar la Constitución y el resto de normas que integran el ordenamiento jurídico;

- que en toda actuación persiga la satisfacción de los intereses generales de los ciudadanos y se fundamente en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones corporativas o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio;

- y han de ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe con la Administración y con sus superiores y con los ciudadanos.

Y entre los principios que han de regir su conducta recogidos, con carácter general para los funcionarios, en el artículo 54, está el de obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

La desobediencia del funcionario frente a sus superiores constituye un desorden en el ejercicio de la función pública merecedor de sanción, toda vez que contraviene los principios de legalidad y jerarquía. La Resolución de 17 de mayo de 2010,

dictada en un expediente disciplinario, establecía que no seguir la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado..., es constitutiva de la infracción grave del artículo 313 B) K) de la ley Hipotecaria: *"el incumplimiento y la falta de obediencia a las... resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado"*. Siendo aplicable a los Registradores, como así hace citándolo expresamente esta resolución, el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, cuyo artículo 7.1.a, de forma análoga, también establece que es falta grave la falta de obediencia debida a los superiores y autoridades.

Pero la realidad en España ha sido la oposición institucional, a estas reformas, que algunos han calificado de insumisión, como lo demuestran las numerosas resoluciones que tratan sobre incumplimientos de la doctrina vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, incluso a normas concretas como es el caso de la no aplicación del art. 98 de la Ley 24/2001. (La Resolución de 12 de marzo de 2009, cita entre otras las Resoluciones de 15 de julio de 1954, 13 de mayo de 1976, 26 de octubre de 1982, 29 de abril de 1994, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 28 de mayo y 11 de junio de 1999, 3 de marzo de 2000, 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 11 de junio, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4 (1.^a y 2.^a), 5 (1.^a), 18 (2.^a), 20 (3.^a y 4.^a), 21 (1.^a, 2.^a, 3.^a y 4.^a), 23 (1.^a, 2.^a y 3.^a) de mayo, 17 de junio, 1 de agosto, 12 (2.^a y 3.^a), 13, 22 (2.^a), 23 (1.^a, 2.^a y 3.^a), 24 (1.^a, 2.^a y 3.^a), 26 (1.^a, 2.^a, 3.^a y 4.^a), 27 (1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a), 28 (1.^a, 2.^a y 3.^a) y 29 26

(1.^a, 2.^a, 3.^a y 4.^a) de septiembre y 4 y 15 (2.^a) de octubre de 2005, 20 de enero, 19 de abril, 30 y 31 de mayo y 9 de junio, 12, 13, 19, 20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre, 16, 20 y 21 de diciembre de 2006 y 14, 20 y 28 de febrero, 30 de marzo, 2 de abril, 12, 30 y 31 de mayo y 1 (1.^a, 2.^a y 3.^a) y 2 (1.^a y 2.^a) de junio y 19 de julio, 29 (1.^a y 2.^a), 30 (1.^a y 2.^a), 31 (1.^a y 2.^a) de octubre y las numerosas de 2, 3, 6, 7, 8, 12, 13, 14, 15 y 16 de noviembre y 27 de diciembre de 2007, 25 de enero, 12 y 13 de febrero, 22 de octubre y 1 de diciembre de 2008, entre otras).

PROPUESTA DE CONCLUSIONES

El funcionamiento combinado de las funciones Notariales y Registrales, ha configurado un sistema de justicia preventiva y seguridad jurídica que, demostrando ser sobradamente eficaz en la prevención de litigios, ha dotado de gran certeza y seguridad al tráfico inmobiliario, al mercantil, a las relaciones familiares y al régimen sucesorio, convirtiéndose en referente internacional. Un documento notarial fuerte y un registro fuerte, con ambas instituciones colaborando lealmente entre ellas y con otras administraciones, y plenamente adaptadas a las nuevas tecnologías, son la mejor solución de servicio para la sociedad. Para que un registro esté verdaderamente al servicio de la persona y de la sociedad, sólo puede ser un registro limitando su acceso al documento público, y por lo tanto de títulos auténticos, y de títulos auténticos válidos, que incorporen fielmente negocios jurídicos justos y bien configurados.

Los ciudadanos han de gozar de análogas garantías y derechos que en cualquier procedimiento administrativo, siendo titulares de concretos derechos públicos subjetivos y facultades. El ciudadano tiene derecho al acceso de su título al Registro, por lo que la calificación ha de garantizar los derechos del ciudadano, y cuando es negativa ha hacerse por escrito, de forma unitaria y tempestiva, ha de estar motivada y debe ser notificada en forma.

La calificación debe suponer un esfuerzo técnico-jurídico y de estudio del supuesto de hecho a fin de que, con pleno respeto al ordenamiento jurídico, no se malogre el principio de la autonomía de la voluntad, principio básico de la contratación, fundamental para el desarrollo y progreso de la sociedad, y una importante manifestación concreta de un Derecho fundamental: la libertad.

Los Registradores son funcionarios públicos que han de servir con objetividad a los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de jerarquía, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

La calificación del Registrador es propiamente un acto administrativo y en consecuencia, a la hora de calificar, se han de dar las mismas exigencias que pesan sobre cualquier órgano administrativo cuando dicta un acto administrativo.

Los Registradores, por el principio de legalidad, deben actuar en el ámbito de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, con respeto a las Leyes, sin que puedan extender sus facultades más allá de lo que les permite la Ley.

La actuación del Registrador, en beneficio del ciudadano, debe quedar sujeta a los principios de impulso de oficio, celeridad y eficacia y la calificación está sujeta a principios básicos como los de uniformidad y predictibilidad, de tal modo que el ciudadano pueda prever cuál será el resultado final, sin que éste pueda quedar al arbitrio de cada funcionario.

El procedimiento registral es un procedimiento que viene precedido de otros anteriores -notarial, judicial o administrativo-, que cuentan con sus formalidades, requisitos, efectos, reglas y garantías. Estos procedimientos previos no pueden ser desconocidos en el procedimiento registral, ya que proceden de funcionarios o autoridades en el ejercicio de sus funciones, sujetos al principio de legalidad. Por lo que por razones de seguridad, congruencia y economía, el procedimiento administrativo registral no tiene por objeto repetir las pruebas y trámites realizados en los procedimientos anteriores notariales, judiciales o administrativos. Por tal razón la calificación, desde el punto de vista de los medios, se limita al título presentado y a los asientos del Registro.

La calificación negativa en tanto que implica la negación del derecho del ciudadano a la inscripción de su título, negación o privación de un derecho subjetivo, necesariamente ha de estar motivada. La calificación ha de ser tempestiva, lo que engarza de modo natural con la prohibición de la indefensión. La tempestividad significa que el único momento en que el Registrador debe exponer la totalidad de sus argumentos es el de la calificación. Y ha de ser suficiente, ya que de otro modo, se abandonaría a dicho interesado en la manifiesta indefensión.

La calificación ha de realizarse en su totalidad, sin que sean posibles las calificaciones sucesivas de un mismo título presentado para la inscripción.

En virtud del principio de uniformidad los registros tiene que actuar de forma homogénea, estableciendo iguales reglas y requisitos

para supuestos de hechos semejantes. La falta de uniformidad en los criterios de calificación afectaba al fundamental derecho de los interesados a la seguridad jurídica, al principio de autonomía de la voluntad y la unidad de mercado, un principio que atañe a las empresas y a los consumidores, y que es consecuencia del principio de igualdad y de economía de mercado.

La independencia del registrador no es independencia en sentido judicial. La independencia es una cualidad intrínseca del Juez, con una finalidad y un fundamento jurídico, político e histórico, que no puede extenderse a otros funcionarios.

La calificación ha de contemplarse a la luz de los principios generales de organización y funcionamiento de la Administración por lo que, los Registros, al igual que cualquier otra Administración Pública, han de servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con el principio de jerarquía, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho; y los Registradores, como los demás funcionarios públicos, han de ejercer sus funciones con imparcialidad.

Los Registradores, como cualquier funcionario, están sometidos a principios éticos y de conducta, como el de obedecer las instrucciones y órdenes profesionales de los superiores, salvo que constituyan una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. La desobediencia del funcionario frente a sus superiores constituye un desorden en el ejercicio de la función pública toda vez que contraviene los principios de legalidad y jerarquía.

El funcionamiento combinado de las funciones Notariales y Registrales, ha configurado un sistema de justicia preventiva y seguridad jurídica que, demostrando ser sobradamente eficaz en la prevención de litigios, ha dotado de gran certeza y seguridad al tráfico inmobiliario, al mercantil, a las relaciones familiares y al régimen sucesorio, convirtiéndose en referente internacional. Un documento notarial fuerte y un registro fuerte, con ambas instituciones colaborando lealmente entre ellas y con otras administraciones, y plenamente adaptadas a las nuevas tecnologías, son la mejor solución de servicio para la sociedad. Para que un registro esté verdaderamente al servicio de la persona y de la sociedad, sólo puede ser un registro limitando su acceso al documento público, y

por lo tanto de títulos auténticos, y de títulos auténticos válidos, que incorporen fielmente negocios jurídicos justos y bien configurados.