

Primer Coingreso Interoacional de Derecho Registral

Buenos Aires, 1972

PONENCIA: El principio de legalidad en relación
con los documentos procedentes de
la Autoridad Judicial

La -palabra calificación según la nota etimológica del Diccionario de la Academia de la Lengua, proviene de las palabras latinas *Qualis* y *Faceré*. Bien pudiera derivarse de la locución griega *Calos*, belleza, y por extensión bondad y de la latina *Faceré*. Así tendríamos el resultado de «hacer bueno», pariente muy cercano de *probus* y de aprobar, aunque desgraciadamente no toda calificación termina en aprobado. Pero lo cierto es que viene del adjetivo relativo *Qualis*, que quiere decir «tal como», «como» o «de qué clase», pues sobre la Autoridad de la Academia tiene esta etimología la bendición del diccionario de Corominas, guardador, según los especialistas, de la mejor jurisprudencia semántica.

El derivado inglés *qualify* tiene una significación más ajustada a nuestros conceptos, pues indica ser considerado apto, que es en realidad a lo que tiende nuestra calificación, a la consideración de aptitud de un documento a los efectos de su registración.

No gusta a todos el vocablo «calificación», pues, como decía Ruíz. Martínez, en una conferencia con el título «Algunas consideraciones sobre la calificación registral», tiene un lejano regusto de relación de superior a inferior y parece encerrar una jerarquía sobre el examinado, impropia

y vejatoria cuando se trata del poder judicial, que ante nada ni nadie, debe ceder su puesto de insumiso a todo lo que no sea la misma ley. Pero recordemos que Sócrates dijo, que si se quiere ser rico en sabiduría, no debe discutirse por razón de nombre. Con un nombre o con otro, el Registrador tiene que examinar los documentos que al Registro llegan, no para juzgar la aptitud y cualidades de su redactor, sino en cumplimiento de una función mucho más amplia y útil, que en el Código suizo se llama verificación, consistente en determinar los efectos y finalidad del documento y en otras varias legislaciones «examen», entre otras la argentina, que ello, no obstante, se llama de «recalificación» al recurso que puede interponerse contra la estimación de defectos. Naturalmente para determinar en derecho los efectos de un documento, es preciso que se establezca un juicio sobre su pureza y su aptitud para producirlos e incluso determinar los efectos realmente producidos aun sin desearlo, según estima Danz, que es la finalidad de la interpretación de los efectos que el acto documentado debe producir en el Registro y al propio tiempo tiene que formar el plan técnico de registración. Así al enfrentarse con un mandato judicial raramente se precisa consideración alguna sobre su pureza, que se ofrece en casi todos los casos sin problema desde el primre momento. La función técnica del acto de calificación se extiende por lo general a determinar qué es lo que se ha mandado, y la manera en que se debe plasmar en el Registro.

No es ciertamente, ni puede serlo, el Registrador un censor de la actuación judicial. Es un intérprete y ejecutor de sus mandatos, y en España, en más de cien años de cooperación, al tiempo que se ha dado cauce a la vida jurídica han surgido conceptos y buenas prácticas que han contribuido a la elaboración del Derecho.

Con este trabajo no se pretende descubrir nada nuevo ni decir nada que no se haya dicho antes. Desde los comentarios de GALINDO y ESCOSURA, seguido y citado por todos los tratadistas, hasta los últimos trabajos de Registradores jóvenes y ya notables por su autoridad, esta cuestión ha sido tratada y debatida aunque no lo haya sido monográficamente con el título que estas líneas encabezan. Quiero citar por recientes y volveré a citarlos en el transcurso de este estudio, los trabajos de JOSÉ MARÍA CHICO ORTIZ sobre la calificación registral, aparecido en el número enero-febrero de 1972 de la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, y el magnífico y casi exhaustivo comentario a una resolución de la Dirección General de los Registros, en que se toca nuestro tema, debido a la pluma de TIRSO CARRETERO GARCÍA, publicado poco antes en la misma revista.

Quiero finalmente advertir, que este trabajo de límites bien determinados no es un derecho procesal hipotecario, como lo es la obra del

que fue mi querido compañero el Secretario Judicial HONORATO SÜREDA. Esto no pretende salir de lo que su título indica y aun se queda muy corto para lo quejal título promete.

La facultad de mando es una característica típica de la jurisdicción en su sentido más amplio, o sea, cuando se estima, como CALAMANDREI, que la jurisdicción tiene por fin el cumplimiento de la voluntad del Estado en cada caso concreto. A la mera facultad de declarar el derecho, hubo de yuxtaponerse en Roma el Imperium que es la facultad de imponer el derecho que se declara. En Derecho germánico sólo el príncipe gozaba de jurisdicción plena; decidir y mandar. En Roma la tenía el magistrado. En derecho procesal moderno y en derecho constitucional, la noción de jurisprudencia está reservada al poder judicial como poder integrado en el Estado, pero con formal independencia de actuación y facultades.

Esta facultad de mando del poder judicial está perfectamente diferenciada de la contenida en el principio administrativo de la jerarquía. La jerarquía implica un orden armónico de órganos supeditados unos a otros, de cuya supeditación nace la obligación de obediencia a las órdenes emanadas de un superior.

En consecuencia, y en buena doctrina, sólo la autoridad judicial, el poder judicial, debe tener la facultad de dirigir mandamientos a los funcionarios que le están supeditados.

Las demás relaciones entre funcionarios se regirán por comunicaciones, que si bien producen un nexo de obligatoriedad, no están regidas por el concepto de sumisión al comunicante, sino por el de la mutua sumisión a la ley. La propia autoridad judicial se dirige a funcionarios de distinto orden mediante oficios y exposiciones.

El superior que recibe de su inferior jerárquico un suplicatorio para que ejecute lo que debe ejecutar, queda tan obligado como el inferior que recibe una carta-orden. El funcionario que recibe un exhorto de otro de igual rango, debe ejecutarlo sin que ello implique obediencia ni mandato, y más simplemente el agente de la autoridad que es requerido por un particular para la prestación de un servicio que esté dentro de sus específicas funciones tiene obligación de atender al requerimiento. Nunca dirá un denunciante que ha cursado mandamiento al juez para que persiga un delito.

Esta -exposición tiene por finalidad poner de manifiesto el mal uso que en algunas disposiciones legales españolas se hace del concepto «mandamiento», pues son dos los casos en que se faculta para expedir mandamiento al Registrador a funcionarios que con él no tienen relación alguna de jerarquía, y es más, alguno de los cuales se escapan casi al concepto de funcionarios, como lo son los recaudadores de contribucio-

nes que, como dice Ruiz MARTÍNEZ, son de escasa o casi nula preparación técnica.

La Ley de Montes, con loable cortesía, dice que la administración forestal solicitará la extensión de determinados asientos en el Registro, pero el Reglamento no puede contener su sed de mando y dice que se presentará mandamiento disponiendo la práctica de determinada operación.

Recordemos el dicho citado de SÓCRATES sobre la cuestión de nombres, pero con todo y con esto, estimo que la denominación de mandamiento debiera reservarse y es conveniente que legalmente se ordene así, para las comunicaciones obligatorias procedentes de la autoridad judicial. Este es el concepto general y el concepto de todos los tiempos, pues ya en el viejo Eschiche encontramos como definición de «mandamiento», «el despacho del Juez por escrito mandando ejecutar alguna cosa». Absolutamente normal parece esta denominación para tales comunicaciones, pero su uso y forma imperativa procediendo de quien no tiene mando ni imperio, resulta incómodo, por así decirlo, para el funcionario que la recibe.

QUE DOCUMENTOS DEBEN CONSIDERARSE JUDICIALES

En realidad, al legislador español de 1861 no se le planteó el problema de la calificación de documentos judiciales, y en la primitiva ley no existe disposición alguna de carácter general que enfoque este problema. Solo fragmentariamente el artículo 100 establecía la facultad calificadora para las cancelaciones en el solo caso de que no fuera el mismo Juez el que las acordara y el que en su día mandó practicar los asientos cancelables. Pero pronto la práctica dio ocasión a situaciones conflictivas como se deduce de la exposición de motivos del Real Decreto de 3 de enero de 1876, cuando se dice, «aunque raros en la práctica, han ocurrido algunos casos en que los jueces, al conocer de algún negocio civil o criminal, han obligado a los Registradores por repetidos mandamientos a que practiquen algún asiento en el Registro».

El Real Decreto citado en la exposición de motivos ensalza y defiende la función calificadora cuando dice que descuella entre las funciones de los Registradores la facultad de examinar y calificar todos los títulos inscribibles sin distinción alguna ya sean autorizados por Notarios, ya aparezcan expedidos por cualquier funcionario de orden administrativo o judicial. Califica de abuso de autoridad y de usurpación de funciones que corresponden a los Registradores con completo desconocimiento de

la Ley Hipotecaria, el que los Jueces o Tribunales usen de su autoridad para obligar a los Registradores a «practicar un acto» que consideran improcedente.

En todo caso, respondió el contenido del Real Decreto a una necesidad sentida y estableció las bases de unos conceptos legislativos sostenidos hasta el día de hoy.

La Ley de 1909 tuvo necesariamente que modificar el contenido del artículo 18 y declarar que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los «documentos de toda clase», en cuya virtud se solicite la inscripción, redacción ésta que casi se reproduce en la actual ley, marcándose luego una clara distinción entre el alcance de la función calificadora entre los documentos judiciales y los demás.

El Reglamento actual, en su artículo 99, recoge con toda claridad la doctrina elaborada por la jurisprudencia y se concreta a determinar los cuatro únicos puntos sobre que puede versar la calificación del Registrador y que hemos de estudiar separadamente.

El Reglamento Hipotecario establece como extremos calificables los siguientes:

- 1.º La competencia del Juzgado.
- 2.º La congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.
- 3.º Las formalidades extrínsecas del documento presentado.
- 4.º Los obstáculos que surjan del Registro.

Pero conviene, antes de seguir adelante, determinar qué documentos tienen el carácter de judiciales y cuáles no. Son documentos judiciales inscribibles las sentencias finales y firmes que constituyan, declaren o modifiquen un derecho que deba tener reflejo en el Registro y podrán llegar hasta él, bien mediante testimonio formalmente librado por los fedatarios judiciales de los que hayan de extraerse las operaciones practicables[^] o por mandamientos expedidos en ejecución de sentencia en los que de modo concreto se ordene la práctica de asientos registrales determinados. Pueden ser las resoluciones judiciales que produzcan efectos en el Registro de rango inferior meras providencias interlocutorias que tiendan simplemente a garantizar las resultas de un juicio o a fines de mecánica interior del Registro, cuando a esos efectos concede el ordenamiento intervención a los Tribunales. En estos casos parece normal que su proyección tenga lugar mediante mandamiento y no que aparezca en el Registro asomada a un simple testimonio. El documento judicial puede figurar como meramente complementario como en el caso de suplencias de capacidad o autorizaciones y entonces nuevamente volveremos al tes-

timonio como la forma normal de acreditación y finalmente tenemos el acta testimoniada cuando la intervención judicial tiene el mero carácter de autenticados, cual es en Derecho español la aceptación y repudiación de herencia en una de sus formas e incluso la constitución de hipoteca en garantía de responsabilidades penales.

Ahora bien, no se ha de considerar documento judicial las que son producto de intervenciones judiciales en las que no aparece el *imperium*, sino la facultad de representación como ocurre cuando el Juez otorga una escritura en "nombre del condenado que se niega a verificarlo voluntariamente.

No es documento judicial el laudo del árbitro, pues, como dice DANIEL FERRER, Juez de Madrid y publicista destacado, carece de *imperium*, aunque la ley le concede el modo de alcanzarlo de los órganos que lo poseen.

Tampoco tiene el carácter de documento judicial el acta de un acto de conciliación ante la autoridad judicial, pues ésta nada decide ni ordena, se limita a autenticar el convenio habido inter-partes.

Examinemos ahora cada uno de los elementos examinables o calificables.

COMPETENCIA

Como dice FAUSTINO MENÉNDEZ PIDAL, la competencia es la medida en virtud de la cual un Tribunal determinado puede ejercer su poder jurisdiccional.

Sólo el Tribunal que tiene competencia tiene jurisdicción y puede producir actos jurisdiccionales con eficacia registrable. Tan sólo puede llegar al Registro aquello que tiene una realidad jurídica producida en el ámbito extrarregistral y sin competencia suficiente no pueden producirse actos jurisdiccionales válidos y eficaces.

GALINDO Y ESCOSURA, extremando el dilatare para claro ejemplo, presenta el hipotético caso de que un Auditor de Guerra mandara inscribir una partición de bienes con menores entre los herederos, lo cual es una extremada muestra de incompetencia.

Todas las reglas y matices de la competencia han de juzgar en la función calificadora a saber: la competencia por razón de la materia, por razón de la persona y el lugar, por razón de la cuantía y de la cualidad del negocio y por razón del grado jurisdiccional. Pero esto y sólo esto, sin ir más allá, sirva de ejemplo a esta limitación lo resuelto por la Dirección en 16 de junio de 1932, estableciendo que no podía el Registrador ca-

lificar sobre si debía o no abstenerse de conocer un Juez por existir causas **que** a juicio **del** calificante podían justificar la recusación.

En materia civil no son frecuentes las cuestiones planteables por razón de la persona y el lugar por razón de la sumisión tácita que rinde todas las reglas.

Hemos de hacer constar que no en todos los procedimientos y entre ellos varios de los regulados en el ordenamiento registral es posible la sumisión. No lo es en todos aquellos que tienen un carácter más gubernativo que jurisdiccional, cuales son a título de ejemplo en la legislación española el de la prórroga de las anotaciones, pues en estos casos el Juez no es el órgano jurisdiccional que declara un derecho, sino un órgano de la administración que en un orden jerárquico superior interviene en la marcha de la gestión registral.

La territorialidad de la competencia queda rota en los casos de nombramiento de Jueces especiales con competencia incluso en toda la nación.

Las facultades de mando de los Tribunales de lo criminal no sólo se extienden a las medidas precautorias de aseguramiento de los bienes o de las responsabilidades a la resulta de un juicio, sino que pueden extenderse a la propia vida de los asientos puestos por la mayoría de las legislaciones bajo la salvaguardia de los Tribunales. Pensemos en la sentencia condenatoria de un juicio por falsedad en la inscripción o en el documento que la produjo, o por la coacción habida al producirse una u otro, necesariamente se ha de pronunciar sobre el restablecimiento de la situación jurídica, dañada por el delito.

En los casos de falsedad y en aquellos en que la nulidad proceda de cualquier otro acto delictivo (coacción, engaño constitutivo de estafa), la resolución judicial ha de ser una sentencia de un tribunal de lo criminal, fuera de los casos en que por extinción de la acción penal se haya de acudir a los Tribunales de lo civil para la declaración de los hechos. Esto ha de ser así porque repugna que una patente nulidad subsista en el Registro después de declarada y que pueda producir una inscripción inatacable mediante la creación de un tercero plenamente protegido, conforme el principio llamado de virtualidad registral o legitimación en el sistema español. El Tribunal sentenciador debe acordar la operación rectificadora en restablecimiento de la situación dañada y en consecuencia, insistiendo en lo dicho hemos de estimar competente al efecto al Tribunal de lo criminal, sin que sea necesario añadir nada a su poder y competencia.

Es tentador continuar con esta materia y examinar la proyección de la sentencia de lo criminal en el Registro y la trascendencia de la acción

pública, pero no hemos de salirnos del ámbito del análisis de la competencia.

Otro elemento que determina la competencia es la cuantía. Si un Juez de determinado rango dicta una sentencia sobre el dominio de una finca de valor superior a lo que le es dado conocer, lo ha hecho sin competencia para ello, pero al mismo tiempo la decisión judicial se ha producido en un procedimiento inadecuado, al no dársele el trámite correspondiente a la cuantía.

Pueden, sin embargo, darse casos en que la decisión judicial tomada dentro de los límites de la competencia del Juez produzca unos efectos de cuantía que exceda a la competencia del órgano decidente. Tal es el caso de que por vía de indemnización, en un juicio por contravenciones no constitutivas de delito, se acuerde el embargo de bienes en cuantía superior a la competencia ordinaria del Juez apto, sin embargo, para enjuiciar el hecho motivador. La competencia del Juzgado la da, pues, no el valor de la finca sobre que recaiga la operación registral, sino la cuantía controvertida.

Finalmente, debe el Registrador examinar la competencia en orden a la materia que muchas veces la determina independientemente de la cuantía la naturaleza de los derechos y otras veces es arrastrada por otro proceso principal.

El grado jurisdiccional determina también la competencia, pues no puede un Juez dictar un mandamiento en un proceso apelado ante Tribunal superior. Es de estimar, por consecuencia, que el grado jurisdiccional es objeto de calificación, pues ello implica no la pureza del procedimiento, que como hemos de ver más tarde, no es calificable por el Registrador, sino la competencia del órgano.

CONGRUENCIA DEL MANDATO CON EL PROCEDIMIENTO O JUICIO EN QUE SE HUBIERE DICTADO

Vamos a examinar ahora los problemas que presenta la calificación de la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.

Recalquemos que la congruencia referida es entre procedimiento y mandato, no se refiere a la congruente interna del procedimiento en virtud de la cual la sentencia debe ser congruente con la petición contenida en la demanda y demás pretensiones deducidas en el pleito.

La congruencia de la sentencia con la demanda es necesaria y su inobservancia será un grave defecto que dé lugar a los recursos correspondientes. Ahora bien, este defecto no es calificable por el Registrador;

si lo hiciera implicaría una revisión del contenido interno de la sentencia y una esterilización del fallo con virtualidad tan fuerte y eficaz como el mismo recurso. No puede el Registrador conocer la totalidad de las actuaciones y constituirse en una nueva instancia actuante de oficio.

Caso muy distinto es cuando otorgando cosa distinta de lo pedido el Juez rebasa su competencia, ya que entonces nos hallaremos en los casos de calificación de competencia que antes han sido examinados.

Quizá sea éste el lugar adecuado para hacer constar que el juicio de la máxima cuantía no es panacea universal útil en todos los casos ni hábil para toda clase de declaraciones. Se ha de tener en cuenta que los litigios dirimen cuestiones inter-partes y que las declaraciones que han de llegar al Registro en muchas ocasiones producen sus efectos *erga-omnes*, y por ello es preciso la amplia citación que contienen ciertos procedimientos especiales.

En consecuencia, hemos de señalar muy especialmente, al menos por lo que se refiere al Derecho español, que la inmatriculación registral no puede ser ordenada en sentencia inter-partes y sólo podrá verificarse por los especiales que establece la ley.

La calificación, como venimos diciendo, debe limitarse a examinar la adecuación del procedimiento, no su procedencia y oportunidad. No debe ir más allá y examinar antecedentes remotos determinantes de si pudo o no comenzarse el procedimiento. Ejemplo: Basada en una presunción de muerte el Juez declaró herederos de un causante a determinadas personas. El (Juez) Registrador rechazó la inscripción por estimar que la presunción de muerte no producía la transmisión del patrimonio hereditario. Recurrida la calificación, se estimó por el órgano superior que la declaración de herederos era procedimiento suficiente para producir la transmisión y que el que estuviese debida o indebidamente incoada y resuelta no era materia apreciable por el Registrador, puesto que el mandato existía y también una perfecta adecuación entre él y el procedimiento de que dimanaba.

No es fácil en todos los casos la determinación de la adecuación del procedimiento y a veces hay peligro de incurrir en la intromisión en la función judicial, al calificar si una resolución está bien tomada en determinado juicio, pues con mucha facilidad se cae en calificar sencillamente si la resolución está bien tomada. Sirva simplemente esta digresión para poner de manifiesto la cauta prudencia con que hay que obrar en este punto.

De lo hasta ahora dicho queda patente que el Registrador para examinar si existe un acto judicial inscribible o anotable, lo que tiene esencialmente que examinar, es si en efecto existe una resolución judicial

acertada o desacertada, procedente de juez competente y acordada en procedimiento idóneo.

FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DEL DOCUMENTO

Los documentos deberán contener las circunstancias precisas para que sean posibles las operaciones que hayan de producirse. Ciertamente si no las contuviere el documento y se dejaran a la investigación del Registrador, tendría forzosamente que hacer funciones, no ya de Juez, sino de verdadero adivino en muchos casos.

Requisito útil exigido por la legislación española es la inserción literal en los mandamientos de la resolución que los haya motivado. Este requisito de la literalidad, es obra de la última reforma del Reglamento y obedece a la necesidad de un mejor conocimiento por parte del Registrador del mandato judicial. Mejor pudiera decirse que es la calificación de la adecuación del mandamiento a la resolución que lo determina, en la que se contiene el *imperium* y sin la cual el mandamiento no puede tener vida independiente.

Otro requisito formal aconsejable y preceptivo en el ordenamiento español, es que se haga constar «en su caso que es firme la resolución motivadora», cabe decir que el Juez al afirmar el mandamiento, calificaba de ejecutoria la resolución que lo hubiese acordado, pero es lo cierto que han sido rechazados con anterioridad a la presente ordenación mandamientos que denotaban la falta de firmeza de la resolución motivadora por la simple comparación de la fecha de ella y la del mandamiento.

Firme es toda resolución judicial frente a la que no cabe otro recurso que el extraordinario de revisión. Ahora bien, puede ser una resolución apelable y, sin embargo, ejecutiva. Por ello, siempre que se haya de ejecutar es indiferente para el Registro que sea firme o deje de serlo. Por esto se dice que deberá expresarse «en su caso», o sea, cuando al Registro afecte la firmeza.

En realidad, son muy pocos los casos de resoluciones judiciales que hayan de producir efectos en el Registro y su apelación impida su ejecución. Las anotaciones que según la definición clásica de SÁNCHEZ ROMÁN son asientos temporales de efectos transitorios su extensión no produce efectos definitivos. En la búsqueda que hace MANRESA por el bosque procesal español, los ejemplos que trae a colación de resoluciones de efectos definitivos, son todos por perjuicios referentes al proceso mismo, cual es el caso de inadmisión de demanda o de recibimiento a prueba, puntos que no pueden tener trascendencia registral de ninguna clase, por ello hemos de insistir en que salvo las sentencias y autos definitivos,

raro será el caso en que la firmeza de la resolución tenga trascendencia registral.

Continuando el examen de la forma no hemos de examinar aquí el tipo de resoluciones que en cada caso deba dictarse, ahora bien hemos de decir que como elemento de forma, el Registrador deberá calificar si se ha cumplido el requisito específico que en casos concretos establece la ley o al menos si la resolución dicha tiene un rango no inferior al exigido.

Requisito formal ineludible es la fecha del mandamiento o testimonio, independientemente de la que corresponde a la resolución que lo determine.

En Derecho español, los mandamientos deben ir firmados por el Juez con la fe del Secretario, viejo prejuicio tendente a desaparecer, del mejoramiento de la fe con la adición de firmas.

Los testimonios han de ser firmados por el Secretario del Tribunal correspondiente que tengan los autos bajo su custodia. De esta manera no es necesario que el testimonio sea dado por el Secretario del Tribunal que dictó la resolución.

Queda examinada hasta ahora como elemento de calificación la competencia, la adecuación del procedimiento y la forma del documento presentado; veamos ahora como por modo contrario no son objeto de calificación los trámites internos del procedimiento. Claro está que el procedimiento cuya adecuación se ha de determinar tiene por su esencia el concepto de trámite, pero a lo que ahora nos referimos no es a la fórmula procesal amplia, llamada procedimiento en que unos trámites proceden de otros y a otros preceden; nos referimos a los trámites internos de cada procedimiento. Una cosa es determinar en la calificación que una acción reivindicatoria debe hacerse en el juicio declarativo correspondiente y no en juicio posesorio y otra es entrar a fiscalizar si el Juez actuó con corrección al admitir o denegar una prueba y si el Secretario realizó con exactitud una diligencia determinada. Lo primero, o sea, el juicio sobre procedimiento idóneo es materia de calificación, lo segundo, los trámites internos, no lo son. El Registrador no tiene como misión, ya se ha dicho y repetido, velar por la pureza del procedimiento, sino determinar la realidad del mandato que para producirse ha de nacer en el procedimiento adecuado seguido por Juez competente. Para los defectos que puedan existir, caben remedios procesales en las alzas y recursos extraordinarios, y en caso extremo como reparación a lo procesalmente irreparable, están los recursos de responsabilidad civil ajenos y lejanos a la actividad del Registrador.

OBSTÁCULOS REGISTRALES

Ocurre con los obstáculos del Registro y de la misma manera lo hemos dicho al tratar de las circunstancias extrínsecas de los documentos que a través de ellos se puede llegar al fondo mismo de la resolución, como objeto de la facultad calificadora.

El objeto registral típico es la aparición del perfecto tercero no afectado por la situación que la resolución judicial pueda crear. En Derecho español, al igual que en otros sistemas, quien de buena fe y por título oneroso adquiere un derecho de quien tabulariamente tiene facultad de transmitir y lo inscribe, no será afectado por los avatares del derecho de sus causantes que no resulten del Registro, porque se pondrán en juego armónicamente para protegerle, la totalidad de los principios hipotecarios que confluyen en ese principio, que es principio determinante de todos los demás y para el que todos juegan; la legitimación, gran cúpula que corona la arquitectura de nuestro sistema.

Así siempre, aun mediando resolución judicial firme a favor de persona determinada, si no existe la cadena del tracto sucesivo, deberá denegarse la inscripción que se pretenda.

La necesidad de que sea el titular registral el embargado o condenado para practicar cualquier operación registral que le afecte y conservar así el principio del tracto sucesivo, nos trae el problema de si puede el Registrador calificar la legitimación pasiva en los procesos, para asegurarse de que efectivamente existe esa necesaria coincidencia de personas.

Claramente queda declarado por la técnica y jurisprudencia que el Registrador no puede calificar la legitimación pasiva, puede simplemente calificar la armonía de la resolución judicial con la titularidad que aparezca en el Registro y que sea afectada por ella.

Los casos conflictivos son aquellos en que existe oposición entre la resolución que manda hacer un asiento y el contenido del Registro. Dos casos hemos de distinguir; uno, si el Juez o el Tribunal sin conocer la situación actual del Registro mandan, por ejemplo, embargar un inmueble como si fuera de Juan, siendo en realidad su titular Pedro. El obstáculo que surge es puramente registral y el Registrador rechaza la anotación.

Caso muy diferente es que conociendo la situación registral ordene el Juez alguna operación contraria a ella. He aquí un ejemplo: En un sumario seguido contra una mujer casada se manda embargar bienes privativos del marido con perfecto conocimiento de la titularidad exclusiva de éste, lo que claramente se expresa en el mandamiento judicial. No existe obstáculo registral porque el que aparece como titular de la finca

embargada es la persona misma contra quien se ha decretado el embargo. Pudiérase pensar que es ésta una cuestión de fondo y criterio en la que el Registrador no puede entrar. Ahora bien, cabe estimar que lo que existe es una inadecuación de procedimiento, pues los trámites de la pieza de responsabilidad civil de un procedimiento por razón de delito sólo son hábiles para dirigirse contra el encartado o contra quien haya sido declarado responsable civil subsidiario. Quizá sea ésta la única solución en cuestión tan difícil y espinosa que instintivamente quiere remediarse.

Generalizando el precedente concepto, diremos que no sólo es función vedada al Registrador analizar la legitimación pasiva, sino que ni siquiera puede examinar la armonía del fallo final o de otra determinación interlocutoria con la legitimación pasiva aceptada. Más claramente, que si el demandado es A y el Juez condena a B, el Registrador nada puede oponer, si el procedimiento es de naturaleza oportuna y la condena está claramente reflejada en la ejecutoria o mandamiento que llegue al Registro.

Si es difícil el problema de la calificación de la legitimación pasiva, también lo es el de la legitimación activa. Puede el Juez haber estimado legitimado como actor a un titular de acción determinado y, sin embargo, no tener personalidad suficiente para ser titular del derecho real. Pensemos en el caso de la Sociedad Mercantil no válidamente constituida o más simplemente en la persona jurídica no reconocida, a la que indebidamente se la haya concedido personalidad procesal. No puede el Registrador revocar la admisión de personalidad decretada por el Juez, y si se le han concedido derechos procesales, se le deben conceder las garantías que se derivan de la anotación de la demanda y siguiendo adelante en este concepto, quien puede ser titular de un derecho anotado podrá serlo también de cualquier derecho inscrito que judicialmente se le reconozca. De este razonamiento se deriva un difícil y amplio problema que merece consideración más determinada de la que se le puede prestar en este lugar.

Punto de vista diferente a todo cuanto ha venido siendo examinado, es cuando no existe posibilidad de cumplimiento del mandamiento judicial por la mecánica de inscripción, como, por ejemplo, en el caso de que se mande tomar anotación preventiva de embargo sobre la parte que corresponde a un demandado en bienes inscritos a favor de una Sociedad Limitada de la que forma parte, pues no existe previamente inscrito singularmente el derecho que se pretende embargar y es, por tanto, de imposible aplicación el principio del tracto sucesivo.

LO QUE NO PUEDE SER OBJETO DE CALIFICACIÓN

Hemos visto hasta el presente lo que puede ser calificado y a través de ello queda implícitamente dicho lo que no puede ser objeto de calificación.

Dos extremos esenciales no son objeto de calificación: Uno, los trámites seguidos, o sea, la pureza del procedimiento, cuestión que ya hemos examinado. Otro, el fondo de la decisión judicial.

Si hemos partido para lo hasta ahora dicho de la idea esencial de la jurisdicción y del *imperium* que ella encierra, implicaría grave petición de principio admitir su posible desdoblamiento concediendo a funcionario de otro orden, por respetable que éste sea, la posibilidad de revisar el acierto o desacierto del órgano jurisdiccional.

Nada tiene que ver, la extensión de facultades calificadoras que el Registrador tiene de las escrituras notariales con la que le corresponde en los documentos procedentes de la Autoridad Judicial. El Notario, el Escribano argentino, no actúa con *imperium*, ni declara derecho, ni su alta función se ejerce con las garantías que concede el juego de los recursos a que están sujetas las decisiones judiciales. Lo esencial en el Notario, es la función autenticadora. Puede decirse que los protagonistas en las escrituras notariales son las partes; en la sentencia, lo es el Juez.

Es de interés común el prestar a la decisión judicial una firmeza, base de la seguridad social. Por ello, lo que la sentencia decida, una vez firme, ha de ser inmovible.

Nada importa en adelante si es acertada o desacertada la resolución judicial y por ello, aunque en el sentir del Registrador esté llena de desafueros, es preciso que sea acatada y se cumpla fuera y dentro del Registro.

Esto no quiere decir que no se presenten casos de duda manifiesta, en materia de calificación del contenido de las resoluciones judiciales, pues como queda visto en muchos casos, al calificar la adecuación del procedimiento y discutir si una resolución está bien o mal tomada en determinado procedimiento o con determinados antecedentes del Registro, puede ello implicar la sencilla discusión de si está bien o mal tomada.

Los casos extremos y patentes de lo que es fondo y lo que es forma, son claros de juzgar; ahora bien, existe una ancha franja incierta, que ha ido apareciendo a través de los expuestos y aún hemos de exponer las dudas que puedan plantearse en el caso posible de mandamientos que contengan órdenes inadecuadas para su cumplimiento para el Registrador.

El mandamiento ha de contener una disposición imperativa para que el Registrador realice a los efectos de la Administración de Justicia, alguna de las funciones que le están encomendadas. Las funciones que corresponden al Registrador son: extender asientos en el libro del Registro, mostrar éstos y certificar de su contenido.

En consecuencia, es improcedente el mandamiento, dicho sea a título de ejemplo, de que se avise cuando se presente en lo futuro determinado documento, pues aparte de la manifiesta dificultad que ello implica dada la mecánica registral, no es función del Registrador la de avisar.

AUTONOMÍA DEL REGISTRADOR EN SU FUNCIÓN

Sentado el respeto debido a la decisión jurisdiccional, veamos ahora la autonomía del Registrador en sus funciones. De otro modo, examinemos el lindero entre la función calificadora, el debido acatamiento y el delito de desobediencia.

Es de estimar que el fantasma del delito de desobediencia campea por muy lejanos lugares". En diversas legislaciones y entre ellas la española existen dos tipos de delito de desobediencia; uno, el delito de tendencia, caracterizado por la voluntad abiertamente manifiesta de desobedecer la sentencia o decisión de la autoridad superior, lo que implica la desobediencia esencial tendente al desconocimiento de la autoridad legítima, y otro, el mero hecho de no cumplir un mandato.

El Registrador que califica y deniega la inscripción de un documento judicial lo hace sin el dolo específico de desobedecer y sí con la leal y noble pretensión de cumplir un deber en el ejercicio legítimo de un cargo y uso deliberadamente las palabras contenidas en la eximente número 11 del artículo 8 del Código Penal español.

Puede darse el caso de que la Autoridad Judicial insista en su mandamiento. La legislación española concede una intervención al Presidente de la Audiencia Territorial (Tribunal de Apelación) que hemos de estimar vinculante para el Registrador. En la legislación argentina, la resolución de los recursos por órganos judiciales, tras de agotar la vía administrativa, da ocasión a que la jurisdicción mediante la Cámara Nacional de Apelaciones, rectifique o ratifique su resolución inicial, quedando de este modo a salvo la facultad de mando del órgano jurisdiccional y la responsabilidad de los Registradores.

Desde luego que en casos determinados, la actuación del Registrador puede implicar, incluso por negligente culpa, el segundo de los tipos de las desobediencias, pero, sin duda alguna, sería conveniente que legalmente se estableciesen medidas suficientes para garantizar la mayor in-

dependencia de los Registradores, en su función de examen de los documentos judiciales.

RECAPITULACIÓN

Quisiera terminar, aun pecando de reiterativo, tacha que confieso sin propósito de enmienda, resumiendo en pocas palabras los conceptos que de lo dicho se deducen o que lo dicho sugiere.

Partimos de que en el sistema hipotecario español, como en otros varios latinos, salvo los casos de excepción, no existe la inscripción constitutiva y que, en consecuencia, es el Registro vaso que recoge las situaciones jurídicas creadas en el campo extrarregistral.

Pues bien, la función calificadora del Registrador en todo caso, no consiste sino en ver si en el ámbito exterior se ha producido efectivamente el fenómeno jurídico que ha de alterar la situación registral presente. Y esto es lo que en modo general y en todo caso debe hacerse, tanto con los documentos extrajudiciales como con los procedentes de Autoridad Judicial.

Nunca se examinará si la resolución judicial está bien o mal producida, sino simplemente si está efectivamente producida. No hay resolución judicial ni mandato sin resolución y no hay jurisdicción sin competencia. Tampoco habrá mandato si la jurisdicción no está usada en el procedimiento adecuado y no podrá formarse juicio sobre ello, si el acto jurisdiccional no acude al Registro con la envoltura formal que autentique su realidad.

No es, pues, el examen o calificación un acto de desconfianza a la excelsa función del Juez, sino muy al contrario la garantía de que no será usurpada. Lo mandado jamás se discute, la función calificadora se extiende a ver si en efecto existe legítimo mandamiento.

Los obstáculos registrales caen más allá, son algo al margen de la orden judicial y de la declaración de derecho de que procede. Es una técnica interior. La declaración de derecho válida respetada e indiscutible, podrá o no tener encaje en el Registro como consecuencia de las especiales técnicas registrales y muy principalmente del carácter excepcional de alguno de los principios hipotecarios, pero el contenido mismo de la resolución es intangible.

Indiscutiblemente en las fronteras de los conceptos hay puntos de oscuridad y vacío que el continuo quehacer diario va rellenando, y así, con la a veces aparente fricción se va elaborando en un continuo cooperar una técnica jurídica que a través de la jurisprudencia y las obras doctrinales inspiran las modificaciones legislativas.

De todo lo que queda expuesto pueden deducirse unos principios que deben regir la actuación de los Registradores ante los documentos procedentes de la Autoridad Judicial y que debieran ser formal y sistemáticamente recogidos por los ordenamientos positivos. Helos aquí:

PRIMERO: LOS documentos judiciales deben estar sujetos a examen, aunque con menor amplitud que los extrajudiciales.

SEGUNDO: El examen debe hacerse a la vista de documentos con garantía de autenticidad y expedidos en legal forma.

TERCERO: Debe ser considerada en el examen la competencia de la Autoridad de que dimana el documento.

CUARTO: Debe considerarse si el documento se ha producido en proceso adecuado y si es ejecutivo.

QUINTO: Debe considerarse si el mandato contenido en el documento judicial es incompatible con los derechos anteriormente inscritos.

SEXTO: NO cabe que se califique sobre el acierto y pertinencia de la voluntad jurisdiccional contenida en las resoluciones judiciales.

SÉPTIMO: No cabe que se califique sobre la admisión o inadmisión de la personalidad procesal de los litigantes.

OCTAVO: NO cabe que se califique sobre la pureza y exactitud de los trámites internos del proceso.

NOVENO: ES aconsejable que por ley se establezcan especiales garantías de independencia en la función calificadora.