

LA REVISIÓN PLENARIA DE LA CALIFICACIÓN Y SUS EFECTOS

Ignacio Díez-PICAZO GIMÉNEZ
Fernando GASCÓN INCHAUSTI
Catedráticos de Derecho Procesal
Universidad Complutense de Madrid

Trabajo publicado en *El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, obra colectiva dirigida por Jesús González Pérez y coordinada por Jesús González Salinas y Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente, Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, Tomo II, págs. 295-346. ISBN: 84-96347-29-X.

LA REVISIÓN PLENARIA DE LA CALIFICACIÓN Y SUS EFECTOS

Ignacio DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ

Fernando GASCÓN INCHAUSTI

Sumario: 1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS: 1.1. Ámbito de la «revisión»: resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; 1.2. Naturaleza jurídica del «recurso» regulado en el artículo 328 LH; 1.3. El objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH: primera aproximación. — 2. LAS PARTES DEL PROCESO: 2.1. Legitimación activa; 2.2. Legitimación pasiva. — 3. LA PRETENSIÓN DE ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN COMO ÚNICO POSIBLE OBJETO DEL PROCESO: REFUTACIÓN: 3.1. El contenido de una eventual pretensión de anulación: *petitum* y causa de pedir; 3.2. El ejercicio de una pretensión de anulación ante los tribunales del orden civil; 3.3. Eficacia de una eventual sentencia estimatoria: la insuficiencia de la pretensión de anulación como objeto del proceso. — 4. LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE EN RELACIÓN CON LA SATISFACCIÓN DE SU DERECHO O INTERÉS EN LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL: 4.1. El derecho a inscribir y el interés en que se practique una inscripción: admisibilidad de su tutela jurisdiccional; 4.2. Contenido de una eventual pretensión de tutela del derecho a inscribir; 4.3. La pretensión de inscripción registral como objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH; 4.4. El objeto del proceso cuando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha estimado el recurso administrativo; 4.5. La necesidad de un debate procesal pleno para que pueda válidamente decidirse acerca de la procedencia o no de la inscripción; 4.6. Las relaciones entre los artículos 66 y 328 LH. — 5. A MODO DE SÍNTESIS.

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS

Las páginas que siguen tienen el objetivo de dar respuesta a una cuestión básica, la del contenido de la tutela judicial ante la calificación negativa del Registrador, tal y como ha quedado ésta definida tras las reformas operadas en la Ley Hipotecaria por las Leyes 24/2001, 53/2002 y 62/2003, todas ellas «de medidas fiscales, administrativas y del orden social», es decir, «leyes de acompañamiento».

En efecto, desde diciembre de 2001 el artículo 328 LH regula el cauce procesal para que los justiciables puedan someter al enjuiciamiento de los órganos jurisdiccionales las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia del recurso contra la calificación de los Registradores. Dicha labor será desempeñada por los órganos del orden civil, en concreto por los Juzgados de Primera Instancia –o de Primera

Instancia e Instrucción— cuando la resolución de la Dirección General tuviera su origen a su vez en una resolución emanada del Registro de la Propiedad (artículo 85 LOPJ), y por los Juzgados de lo Mercantil, para las procedentes del Registro Mercantil (artículo 86 ter LOPJ¹). Y procedimentalmente se desarrollará siguiendo los cauces del juicio verbal, aunque con numerosas e importantes especialidades, que recoge el propio precepto y que en buena medida lo aproximan, en algunos de los elementos de su configuración externa, a un proceso contencioso-administrativo.

1.1. *Ámbito de la «revisión»: resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas*

Lo que no se establece de forma expresa, ni en el artículo 328 LH ni en ningún otro precepto, es si el mismo sistema de impugnación jurisdiccional también resulta de aplicación cuando la discusión versa sobre la inscripción o no en el Registro de la Propiedad de documentos referentes al Derecho civil foral o especial privativo de una determinada Comunidad Autónoma, en los casos en que el respectivo Estatuto de Autonomía haya atribuido el conocimiento del recurso gubernativo a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad.

En efecto, según el artículo 324 LH, el recurso administrativo contra la calificación negativa del Registrador habrá de interponerse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, salvo que su conocimiento esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad. Y en los Estatutos de Autonomía de diversas Comunidades Autónomas, que cuentan con un Derecho civil foral o especial, se establece expresamente que serán los órganos jurisdiccionales radicados en ellas los competentes para conocer de los recursos sobre calificación de documentos que versen sobre tales normas, de cara a su acceso al Registro de la Propiedad. Así sucede, en concreto, en los Estatutos de Autonomía del País Vasco², Cataluña³, Galicia⁴, Navarra⁵ e

¹ Sobre esto último, recientemente, cfr. SANJUÁN Y MUÑOZ, “La revisión jurisdiccional de la calificación del Registrador Mercantil. Estudio del art. 86 ter 2 apartado e) de la LOPJ, según la modificación de la LO 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal”, *La Ley*, núm. 5946, 3 de febrero de 2004, págs. 1-5.

² Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco. Su artículo 14.1 e) establece que «La competencia de los órganos jurisdiccionales en el País Vasco se extiende: e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo vasco que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad».

³ Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Cataluña. El artículo 20.1 proclama que «La competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende: (...) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho privativo catalán que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad».

⁴ Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de Galicia.

Islas Baleares⁶; pero ya no, en cambio, en el de Aragón, a pesar de que esta Comunidad Autónoma también dispone de un Derecho civil foral propio⁷.

Ni los Estatutos de Autonomía mencionados ni la LH establecen, en concreto, a qué órgano jurisdiccional, de entre los radicados en cada Comunidad Autónoma, corresponde la competencia para conocer de este peculiar recurso gubernativo o administrativo. La laguna, sin embargo, se puede considerar colmada con lo dispuesto en la Disposición Adicional 7ª de la LOPJ, que se la atribuye al Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma⁸. Ahora bien, a pesar de esta singular atribución competencial, no se puede negar que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia está conociendo de un recurso administrativo y que no actúa como genuino órgano jurisdiccional al resolver –es más, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia no es, en sí mismo, un órgano jurisdiccional–. Su resolución, en consecuencia, no tiene carácter jurisdiccional, sino que se inserta en el marco de un procedimiento administrativo, al que habrá que aplicar las reglas establecidas en los artículos

En su artículo 22.1 se lee lo siguiente: «La competencia de los órganos jurisdiccionales en Galicia se extiende: (...) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo gallego que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.»

⁵ Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, cuyo artículo 61.1 proclama: «La competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en Navarra se extiende: e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al Derecho Foral de Navarra que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad.»

⁶ Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía para las Illes Balears. Su artículo 52.1, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1999, establece lo siguiente: «La competencia de los órganos jurisdiccionales de las islas se extiende: e) A los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privado de las islas y que hayan de tener acceso al Registro de la Propiedad.»

⁷ La Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Aragón, en su versión inicial, preveía en su artículo 29.1.e) lo siguiente: «De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, las competencias de los órganos jurisdiccionales en Aragón se extienden: e) A los recursos gubernativos sobre calificación de documentos referentes al Derecho civil aragonés, que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad». Sin embargo, el tenor del precepto fue objeto de una gran simplificación como consecuencia de la modificación operada por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de modo que ahora se limita a señalar que «El Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales en los términos del artículo 152 de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto»; habiendo desaparecido cualquier mención al recurso sobre calificación de documentos, ha de entenderse que éste se sustanciará ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque el documento verse sobre Derecho privado aragonés.

⁸ La Disposición Adicional 7ª LOPJ establece lo siguiente: «Cuando los Estatutos de Autonomía atribuyan a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma el conocimiento de los recursos contra la calificación de títulos sujetos a inscripción en un Registro de la Propiedad de la Comunidad, corresponderá al Presidente del Tribunal Superior de Justicia la resolución del recurso. El Presidente resolverá definitivamente en vía gubernativa cuando el recurso se funde en el Derecho Civil, Foral o Especial privativo de la Comunidad Autónoma. En todo caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

325 a 327 LH, habida cuenta de la ausencia de regulación especial –en un plano estatal y autonómico– para la sustanciación del recurso gubernativo ante los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia.

Por eso mismo, y dado que no puede tratarse de resoluciones exentas de un genuino control jurisdiccional –como se deduce del inciso final de la Disposición Adicional 7ª LOPJ–, no resta más alternativa que entender que frente a ellas las personas legitimadas podrán reaccionar en los términos establecidos en el artículo 328 LH. Así, también las resoluciones expresas y presuntas de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónoma en materia de recurso contra la calificación de los Registradores serán enjuiciadas por los Juzgados de Primera Instancia, en el marco del juicio verbal: se suscita con ello una situación ciertamente chocante, dada la diversa posición de los órganos en presencia y dada la posibilidad de que el asunto, precisamente por razón de la materia, acabe siendo enjuiciado en casación (artículo 478.1 II LEC) por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, legalmente presidida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia (artículo 72.2 LOPJ).

En definitiva, y a pesar de que el primer párrafo del artículo 328 LH se refiere únicamente a las resoluciones expresas y presuntas de la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo cierto es que el proceso que en él se regula también afecta a las resoluciones emanadas de los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia⁹. A efectos de aligerar la expresión, en las páginas que siguen nos referiremos únicamente a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, aunque lo que se dirá valdrá por igual para las dictadas por los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia.

1.2. Naturaleza jurídica del «recurso» regulado en el artículo 328 LH

Sentado lo anterior, se hace preciso establecer con claridad cuál es la naturaleza jurídica del expediente regulado en el artículo 328 LH, pues de ello dependen, en buena medida, las consideraciones que han de seguir. Si nos fijamos, antes que nada, en los términos empleados por la Ley, podríamos llegar a la conclusión de que, al menos en apariencia, nos hallamos ante un «recurso» o un «medio de impugnación», esto es, ante una actividad meramente revisora de la actuación de la Dirección General de los Recursos y del Notariado, encadenada o insertada en un procedimiento único que dio comienzo con la calificación negativa del Registrador.

En este sentido, el párrafo primero del artículo 328 LH parece dar a entender que nos hallamos ante un «recurso» cuando señala que «las resoluciones expresas y presuntas (...) serán *recurribles* ante los órganos del orden

⁹ En general, sobre la atribución de competencia al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, cfr. VERGER GARAU, “En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 614-619, 1993, págs. 55-107, esp. págs. 91 y sigs.

jurisdiccional civil»; en la misma idea abunda el párrafo cuarto del precepto, que legitima a ciertos sujetos, cuando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sea estimatoria, «para *recurrrirla*»; también el penúltimo párrafo alude a la «interposición del *recurso* judicial» y a su eficacia suspensiva respecto de «la resolución *impugnada*»; con mayor rotundidad establece el último párrafo del artículo 328 LH que el proceso judicial en que los interesados discutan acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado «en ningún caso paralizará la resolución definitiva del *recurso*».

En síntesis, si nos guiáramos solamente por los términos que emplea el texto legal, habría que entender que el expediente regulado en el artículo 328 LH vendría a ser una suerte de tercera instancia o fase del procedimiento administrativo, revisora de lo actuado por órganos «inferiores».

No es ésta, sin embargo, su naturaleza jurídica; y ni siquiera lo sería en caso de que su enjuiciamiento hubiera sido encomendado a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo. Y es que, en nuestro ordenamiento, la entrada en juego de los órganos jurisdiccionales –del orden que sean– marca una diferencia radical en cuanto a la cualidad de la actividad. Es cierto que la actividad calificadora del Registrador de la Propiedad o Mercantil es de carácter, a nuestro juicio, puramente administrativo¹⁰; y también ha de asumirse sin dificultad que la labor que desempeña la Dirección General de los Registros y del Notariado –o el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, dentro de su ámbito– es una actividad igualmente administrativa de carácter netamente revisor, esto es, que tiene el carácter de un auténtico recurso –eso sí, administrativo–. Pero, a partir del momento en que el legislador ha previsto que el asunto pase a ser conocido por órganos jurisdiccionales, se trastoca por completo la naturaleza de las cosas: se abandona la cadena de actividad puramente administrativa, sea calificadora o revisora, y se entra en un plano diverso, el de la actividad jurisdiccional, en el que de lo que se trata es de llevar a cabo una labor de tutela y realización del ordenamiento, diciendo y haciendo lo jurídico en el caso concreto, ante supuestas infracciones o lesiones de los derechos subjetivos o del interés público¹¹.

Frente a los razonamientos anteriores tampoco nos parecería aceptable afirmar que, en rigor, la presencia del órgano jurisdiccional busca sólo obtener un mayor refrendo para la actividad administrativa registral llevada a cabo; refrendo que le aportaría una resolución judicial, siempre deseable en tanto que dictada por un órgano público independiente e imparcial. No ignoramos que, para un

¹⁰ Por todos, cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, “Naturaleza del procedimiento registral”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1949, págs. 575 a 586; más tarde, “El recurso gubernativo contra la calificación del registrador de la propiedad”, también en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 516, 1976, págs. 1029-1085, esp. págs. 1039-1040; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Madrid, 1978, pág. 326.

¹¹ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal. Introducción* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ y VEGAS TORRES), 2ª ed., Madrid, 2001, pág. 20.

importante sector de la doctrina, la actividad registral de calificación no es actividad puramente administrativa, sino que se encuadra dentro de la difusa noción de la jurisdicción voluntaria¹²; desde esta perspectiva, podría argüirse que las previsiones del artículo 328 LH están contemplando un trámite más dentro de un procedimiento propio de esa jurisdicción voluntaria.

No pensamos, sin embargo, que el artículo 328 LH esté regulando un expediente de jurisdicción voluntaria, y no sólo porque no sea ésa la naturaleza que, a nuestro juicio, conviene mejor al procedimiento registral –que tiene, según ya hemos dicho, todas las notas de una actividad administrativa, aunque pueda ser especial–. Si no puede hablarse de jurisdicción voluntaria es, ante todo, porque subyace a la regulación del artículo 328 LH una auténtica controversia jurídica, motivada por la insatisfacción en que se encuentra el derecho subjetivo o interés del demandante o «recurrente», que le enfrenta a otro/s sujeto/s, y que debe ser resuelta por sujetos imparciales, capaces de aplicar el Derecho al caso concreto de forma independiente y objetivamente desinteresada. En otros términos, el artículo 328 LH contiene una regulación que es consecuencia directa de aquello que exige el artículo 106.1 CE: la necesidad de que exista un control jurisdiccional de la actividad administrativa, que tiene su origen a su vez en el hecho de que la actividad administrativa puede ser fuente de conflictos jurídicos que no pueden resolverse legítimamente a través de la propia autotutela de la Administración, sino por medio de la heterotutela que dispensa la Jurisdicción. La actividad registral, en tanto que actividad administrativa, no podía estar exenta del control jurisdiccional: y lo que ha hecho el legislador, a partir de 2001, es regular de forma expresa qué tipo de órganos jurisdiccionales –y de qué manera– están llamados a hacerlo.

A la luz de todo lo que antecede, se ha de sostener sin ambages que lo regulado por el artículo 328 LH es un genuino proceso jurisdiccional, concebido para que los tribunales dispensen tutela a derechos subjetivos e intereses legítimos, ante una situación en que se pueden considerar antijurídicamente menoscabados. No hay, pues, un mero recurso frente a un acto administrativo, en el sentido más estricto o tradicional del término, sino un verdadero proceso. Además, ha de quedar claro que se trata de un proceso autónomo: quiere esto decir que no nos hallamos ante una etapa más dentro de un mismo *iter* procedimental, sino ante el comienzo de una actividad jurisdiccional novedosa.

Asimismo, y dado que su conocimiento está atribuido, por expresa voluntad del legislador, a los órganos del orden jurisdiccional civil, habrá que precisar que lo previsto en el artículo 328 LH es un proceso civil, en el que, por tanto, se ejercitan auténticas acciones o pretensiones. Es indudable que se trata de un proceso civil especial, por razón de la materia sobre la que versa y por razón

¹² Para una síntesis de las diversas corrientes doctrinales en relación con la naturaleza jurídica de la función registral, con especial incidencia en su calificación como actividad propia de la jurisdicción voluntaria, cfr. NADAL GÓMEZ, “Las vías de impugnación de la calificación del Registrador de la Propiedad”, *La Ley*, 2002, Vol. 4, D-168, págs. 1929-1938, esp. págs. 1929-1932.

del tipo de controversia que le subyace, con una pluralidad de protagonistas que puede ser en ocasiones superior a lo habitual; así se explican también las especialidades que afectan al cauce procedimental por el que ha de sustanciarse. Ahora bien, especialidades aparte, la voluntad legal de que el control jurisdiccional de la actividad administrativa-registral se lleve a cabo por tribunales civiles nos obliga a estudiarlo y analizarlo desde las categorías propias del Derecho procesal civil, con todas las consecuencias que de ello se derivarán.

1.3. El objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH: primera aproximación

A la hora de determinar cuál es –o puede ser– el objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH se ha de partir de la premisa, que acabamos de justificar, de que estamos ante un proceso civil; en consecuencia, y acudiendo a los cánones más clásicos que regulan esta parcela del ordenamiento, se puede sostener que, en general, el objeto de cualquier proceso civil lo constituye una acción o pretensión¹³, o varias, si se cumplen los requisitos legales que rigen la admisibilidad de que un proceso tenga una pluralidad de objetos. Por ello, también el objeto de los procesos que se sustancien al amparo de lo previsto en el artículo 328 LH será una acción o pretensión –o varias, dado el caso–.

De ello se deduce que lo que no constituye el objeto de estos procesos es la resolución expresa o presunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado –o, en su caso, del Presidente del Tribunal Superior de Justicia–, esto es, la actividad administrativa previamente desarrollada. Es indudable que esa actividad administrativa se halla en el centro de la actividad jurisdiccional, pero no constituye propiamente su objeto directo, en sentido técnico-procesal: puede decirse, por tanto, que la tarea de los tribunales en estos procesos no consiste en sentido propio en analizar en abstracto si es correcta o no una resolución administrativa, sino que su actividad irá dirigida a dar respuesta a una o a varias

¹³ La equivalencia de ambos términos se reconoce de forma expresa en la Exposición de Motivos de la LEC de 2000 (en concreto, en el párrafo quinto de su apartado IV): «Se elude, sin embargo, hasta la apariencia de doctrinarismo y, por ello, no se considera inconveniente, sino todo lo contrario, mantener diversidades expresivas para las mismas realidades, cuando tal fenómeno ha sido acogido tanto en el lenguaje común como en el jurídico. Así, por ejemplo, se siguen utilizando los términos «juicio» y «proceso» como sinónimos, y se emplean en unos casos los vocablos «pretensión» o «pretensiones» y, en otros, el de «acción» o «acciones» como aparecían en la Ley de 1881 y en la jurisprudencia y doctrina posteriores, durante más de un siglo, sin que ello originara problema alguno».

Cuestiones terminológicas aparte, la doctrina reconoce de forma unánime que la acción o pretensión integran el objeto del proceso civil de declaración: cfr., por todos, DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), 2ª ed., Madrid, 2001, págs. 41-42; TAPIA FERNÁNDEZ, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, Madrid, 2000, págs. 17-18; ORTELLS RAMOS, *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed., Cizur Menor, 2002, págs. 261-267; MONTERO AROCA, *Derecho Jurisdiccional, II, Proceso Civil* (con GÓMEZ COLOMER, MONTÓN REDONDO y BARONA VILAR), 12ª ed., Valencia, 2003, págs. 116-117.

pretensiones, formuladas por un sujeto demandante, pretensiones cuyo origen se encuentra –ahora ya sí– en la afirmada incorrección de una resolución, expresa o presunta, de la Dirección General de los Registros y del Notariado o del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, que a su vez trae su causa de un acto administrativo de calificación llevado a cabo por un Registrador de la Propiedad o Mercantil.

Pero –disculpe el lector que insistamos en ello– en el marco de un proceso civil, regido por el principio dispositivo, la función que está llamado a desempeñar el tribunal a través del proceso consiste en decidir si efectivamente el actor tiene derecho o no a obtener la tutela que pide, y sobre esa pretensión de tutela del actor versa el proceso: a él le corresponderá alegar que concurren todos los elementos de hecho y de derecho que la sustentan, y convencer al tribunal de la certeza de los primeros y de la aplicabilidad al caso de los segundos.

Siendo así las cosas, el objetivo de las páginas que siguen consiste en dilucidar cuál es el contenido de la acción o pretensión que se puede ejercitar en el marco de este especial proceso y que constituye su objeto. Según es de sobra sabido, toda acción o pretensión, en tanto que objeto de un proceso civil, se puede identificar o individualizar a través de tres elementos: los sujetos, el *petitum* y la causa de pedir. Pues bien, lo que trataremos de determinar es, en consecuencia, lo siguiente:

a) Cuál es el contenido de la tutela que puede solicitarse de los tribunales civiles en el marco del proceso previsto en el artículo 328 LH: se trata, pues, de determinar qué es lo que el demandante puede pedir al tribunal, cuál es el posible *petitum* de las acciones o pretensiones susceptibles de integrar el objeto de estos procesos, lo que, en buena medida, nos acabará conduciendo al tema de la accionabilidad.

b) Quién puede solicitar al tribunal la tutela en cuestión, y frente a quién o quiénes –o respecto de quién o quiénes– habrá de pedirla, si quiere que el tribunal estime su pretensión: en otros términos, habrá que delimitar a quiénes corresponde la legitimación activa y la legitimación pasiva en estos procesos.

c) Cuáles son las razones o motivos en que puede sustentarse la petición de tutela que se dirige al tribunal, es decir, cuáles son los hechos jurídicamente relevantes y cuál es la fundamentación jurídica adecuada para sostener la procedencia de la pretensión ejercitada.

La determinación a través de estos elementos del contenido de la pretensión de tutela judicial que integra el objeto del proceso es, a su vez, el paso previo para poder ofrecer respuesta a otras cuestiones relevantes: las relativas al posible contenido y eficacia de la eventual sentencia favorable, esto es, las que se refieren al alcance de la tutela judicial que se puede dispensar en estos procesos y, en especial, a su naturaleza sumaria o plenaria.

Para llevar a cabo este análisis, hemos de partir de un obstáculo claro: la redacción del artículo 328 LH no resulta en absoluto concluyente a la hora de precisar cuál es el objeto del proceso regulado en el propio precepto. Por eso,

nuestra labor se va a efectuar de forma un tanto singular. En primer término, examinaremos qué sujetos ostentan la condición de partes del proceso judicial, esto es, analizaremos quiénes son los sujetos a los que se ha atribuido la legitimación activa y la legitimación pasiva, pues suele resultar éste un dato de gran utilidad para definir la concreta tutela solicitable del tribunal. Seguidamente nos centraremos en tratar de definir cuál es el concreto *petitum* que encierran los procesos *ex* artículo 328 LH, es decir, cuál es la tutela que puede solicitarse del tribunal: a tal fin, someteremos a verificación, como hipótesis, si cabe en el tenor de la norma –rectamente interpretada– el ejercicio de hasta tres posibles pretensiones diversas: la pretensión de control de la legalidad de la calificación registral; la pretensión de satisfacción del derecho a la inscripción en el Registro; y la pretensión de que se declare la eficacia o ineficacia del negocio o del título jurídico sometido a inscripción registral. En cuanto al examen de la causa de pedir –tercero de los elementos identificadores de la pretensión–, no se planteará su examen de forma autónoma, sino en relación con cada una de las posibles peticiones dirigidas al tribunal.

2. LAS PARTES DEL PROCESO

La determinación de los sujetos legitimados para ostentar la condición de actor o de demandado en este proceso la efectúan los párrafos III, IV y V del artículo 328 LH, puestos en relación con el artículo 325 LH.

2.1. Legitimación activa

La legitimación activa para interponer la demanda –esto es, la titularidad activa de la acción ejercitada– está contemplada en el propio artículo 328 LH, cuyo párrafo III se la atribuye, como regla general, a todo sujeto que estuviera legitimado para recurrir en vía administrativa frente a la calificación negativa del Registrador. Esta previsión nos remite al artículo 325 LH, en virtud del cual frente a los actos administrativos de calificación negativa de los Registradores podrán alzarse en recurso administrativo los siguientes sujetos:

— Las personas, naturales o jurídicas, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción rechazada; el recurso también podrá ser interpuesto por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica su representación legal o voluntaria para tal objeto.

— Las personas que tengan interés conocido en asegurar los efectos de la inscripción rechazada; y al igual que en el caso anterior, la Ley también permite la interposición del recurso a quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica su representación legal o voluntaria para tal objeto.

El artículo 325 a) LH comete, a nuestro entender, un claro «error de principiante» al confundir legitimación y representación, a los efectos del recurso administrativo y, por supuesto, también a los efectos del ejercicio judicial de acciones.

— El Notario autorizante o aquél en cuya sustitución se autorice el título, cuando sea notarial el documento público presentado para su inscripción.

— La autoridad judicial o el funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, el mandamiento o el título presentado.

— El Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por las autoridades judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, y sin perjuicio de la legitimación de quienes ostenten la condición de interesados.

Piénsese en procesos penales en que es el Ministerio Fiscal quien ejercita la acción civil *ex delicto*, en beneficio del perjudicado que no ha comparecido como parte acusadora; en estos casos, aunque el órgano jurisdiccional –Juzgado de Instrucción, o tribunal sentenciador, según la fase del proceso– esté legitimado para verificar que se procede a la inscripción de ciertos mandamientos expedidos por él, como los de embargo, ha considerado el legislador razonable que también tenga el Ministerio Fiscal reconocidas las mismas facultades.

Todos estos sujetos ostentan la legitimación activa para interponer la demanda prevista en el artículo 328 LH, ante la resolución desfavorable de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Pero, además de esta remisión al artículo 325, el párrafo IV del artículo 328 LH contempla la posibilidad de que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado hubiera estimado el recurso administrativo: en tal caso, a los sujetos legitimados inicialmente para el recurso administrativo les faltaría interés para acudir a la vía judicial; por eso, en estos supuestos, el párrafo IV del artículo 328 LH atribuye la legitimación para presentar la demanda a los siguientes sujetos:

— El Registrador que haya firmado la nota de calificación revocada.

— Los titulares de derechos a quienes se les haya notificado la interposición del recurso: hay que entender que se trata del recurso administrativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y no el «recurso» judicial (no lo es, ya lo hemos dicho, pero la Ley lo llama también así, generando confusión...). El precepto, por tanto, se refiere a los sujetos contemplados por el párrafo V del artículo 327, esto es, «los titulares cuyos derechos consten presentados, inscritos, anotados por nota al margen en el Registro y que puedan resultar perjudicados por la resolución que recaiga en su día». Estos sujetos no se han visto inicialmente perjudicados por la calificación negativa del Registrador, sino que, al contrario, han quedado protegidos por ella; sin embargo, sí que podrían resultar potencialmente afectados de manera desfavorable por una estimación del recurso. En tal caso nacería en ellos un interés, un perjuicio, una lesión de su derecho en definitiva, que sería la base de la acción y de su legitimación.

Ha de notarse, finalmente, que si la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado fue parcialmente estimatoria del recurso –y, por

tanto, también parcialmente desestimatoria–, podrán concurrir como legitimados varios sujetos, lo que haría procedente una eventual acumulación de procesos, en caso de que fuera solicitada (cfr. artículos 74 y sigs. LEC).

Tratándose de la impugnación de una resolución estimatoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que expresamente revoque la calificación negativa del Registrador, es indudable que únicamente cabe pensar en la legitimación de los sujetos del párrafo IV del artículo 328 LH; y, evidentemente, a estos sujetos no les es exigible haber formulado impugnación frente a la resolución inicial del Registrador, dado que era favorable a sus intereses. Ahora bien, ¿qué sucede en caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado haya desestimado el recurso, sea expresa o tácitamente? La pregunta surge de inmediato: ¿es preciso haber impugnado la resolución ante la Dirección General de los Registros y del Notariado para poder acudir luego a los jueces? El tenor literal de la ley es claro: la legitimación no se confiere a quienes hubieran recurrido en vía administrativa (lo que presupone a su vez, claro está, que estuvieran legitimados para el recurso administrativo), sino a quienes simplemente estuvieran legitimados para hacerlo. Por ello, aunque alguno de los sujetos a que se refiere el artículo 325 LH no hubiera recurrido en vía administrativa, cabe entender que sí que puede después demandar en vía judicial; no deja de ser, por otra parte, lógico, si asumimos que no nos hallamos ante un eslabón más de la misma cadena –supuesto en el que se entendería que sólo pudiera seguir avanzando quien empezó–, sino ante el comienzo de una actividad nueva.

2.2. Legitimación pasiva

La legitimación pasiva, sin embargo, no es objeto de una definición precisa en el artículo 328 LH, aunque puede deducirse de sus disposiciones que la pueden tener atribuida una pluralidad de sujetos.

1º. La Administración del Estado (o el Ministerio Fiscal)

Existe en los procesos promovidos al amparo del artículo 328 LH un sujeto que siempre ha de ostentar la condición de demandado, cuya legitimación pasiva podría decirse que es necesaria y primaria: el centro del que ha emanado la resolución que está en el origen de la controversia, esto es, la Dirección General de los Registros y del Notariado. Ahora bien, dado que en tanto que Dirección General carece de personalidad jurídica propia, la demanda habrá de dirigirse frente a la concreta entidad administrativa de cuyo esquema organizativo forma parte, esto es, frente a la Administración del Estado (artículos 1.2.a) y 21.1 LJCA).

Es tan obvia la legitimación pasiva de la Administración del Estado, que sólo así se explica que el párrafo V del artículo 328 LH se limite a establecer en su primer inciso que «la Administración del Estado estará representada y defendida por el Abogado del Estado»; se deduce de ello que al legislador sólo le ha preocupado determinar el régimen de postulación, dando por sentado que sería

la Administración del Estado la demandada, en tanto que ente administrativo al que imputar la resolución expresa o presunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Pensamos que esta legitimación pasiva «primaria» o «natural» también la debe ostentar la Administración del Estado cuando la resolución origen de la controversia ha sido dictada por el Presidente del correspondiente Tribunal Superior de Justicia. Y es que en este ámbito el Presidente del Tribunal Superior de Justicia no está actuando como un órgano jurisdiccional –de hecho, no lo es–, sino como autoridad administrativa dentro de un procedimiento registral –y, por tanto, administrativo–. Aunque sea de forma excepcional y para un ámbito material muy reducido, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia que resuelve el recurso administrativo está asumiendo una condición de órgano de la que podríamos llamar a estos efectos «Administración registral», a la que cabe incardinar dentro de la Administración del Estado.

Junto a esa regla general, sin embargo, el inciso segundo del precepto prevé una especialidad: «No obstante, cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo, la demanda deberá dirigirse contra el Ministerio Fiscal»; y el Ministerio Fiscal, por razones obvias, no necesita para actuar en juicio ni de representación técnica ni de asistencia letrada. Cabría plantearse si, en estos casos, se está estableciendo que la demanda se dirija frente al Ministerio Fiscal *en vez de* frente a la Administración del Estado o si, más bien, lo que ha querido el legislador es que se dirija frente al Ministerio Fiscal *además de* frente a la Administración del Estado –esto es, si nos encontramos o no ante la imposición por el legislador de un litisconsorcio pasivo necesario–. El tenor literal de la norma parece dar a entender que no existe litisconsorcio, sino un único demandado, el Ministerio Fiscal, dado el empleo de la conjunción adversativa «no obstante» con que da comienzo, y la ausencia de un adverbio como «también», o «además»; es más, resultaría paradójico el litisconsorcio planteado, dado que el Ministerio Fiscal no deja de ser también un órgano público encargado de velar por los intereses del Estado –lo que incluye, claro está, los intereses de la Administración del Estado–. En realidad, el contenido de la norma obedece a razones mucho más prosaicas: cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo, es razonable suponer que la propia Administración del Estado sea la que asuma la condición de demandante, con la representación y asistencia de la Abogacía del Estado; dirigir en tal caso la demanda frente a sí misma sería un contrasentido, razón por la cual se altera *ex lege* el sujeto demandado, aunque manteniendo en esa posición a una entidad pública estatal, como es el Ministerio Fiscal.

2º. Los «codemandados», titulares de derechos afectados

Pero, además de la Administración del Estado (o del Ministerio Fiscal, dado el caso), la Ley parece reconocer la existencia de otros sujetos a los que cabe atribuir también la condición de demandados –*rectius*, de codemandados–. Así cabe deducirlo de lo dispuesto en el segundo inciso del apartado III del artículo 328 LH, en virtud del cual: «A este fin, recibido el expediente, el

Tribunal a la vista de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, les emplazará para que puedan comparecer y personarse en los autos en el plazo de nueve días».

La redacción del precepto no es especialmente afortunada, sobre todo en lo que se refiere a su conexión con el inciso anterior, que se encarga de regular la legitimación activa, según se vio antes. En efecto, tanto la ubicación de la norma como el empleo de la locución «a este fin» con que da comienzo el inciso que nos ocupa permitirían pensar que el precepto pretende una ampliación de la legitimación activa, permitiendo la incorporación al proceso, también como demandantes, de los sujetos a los que se refiere. Se trata, no obstante, de una interpretación en exceso forzada y que carecería de sentido en la mayoría de los supuestos, cuando la demanda ha sido interpuesta justamente por el «interesado», esto es, por el único sujeto directamente perjudicado por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La norma, en cambio, cobra un sentido mucho mayor si se interpreta de forma diversa, en estrecha relación con el artículo 49.1 LJCA, que se ocupa del emplazamiento de los codemandados en el proceso administrativo, y cuya redacción es muy similar¹⁴. Podría pensarse, desde esta perspectiva, que el precepto parte también de un *prius*, no explícito, pero lógico y, en buena medida, ineludible: que en materia registral los derechos sustantivos de un sujeto (el actor) sólo se pueden tutelar a costa de extinguir o reducir el alcance de los derechos de otros. Habría de entenderse, en consecuencia, que en este proceso civil especial también ostentan legitimación pasiva, como demandados junto a la Administración del Estado, los otros sujetos que sean titulares de un derecho inscrito o anotado que sea en todo o en parte contradictorio o incompatible con el del actor –esto es, un derecho que sería expulsado del Registro si se inscribe el del actor, o cuyo contenido se vería afectado en tal caso–. Y esos sujetos, de forma análoga a lo que sucede en el proceso contencioso-administrativo, pero absolutamente desconocida en el civil, serían citados de oficio por el tribunal para poder actuar, si lo desean, en su condición de demandados.

Aunque resulte extraño, lo singular de la materia objeto de tutela judicial obligaría a asumir la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, que englobaría a estos sujetos interesados en tanto que titulares de derechos contradictorios o incompatibles con el esgrimido por el actor: ellos también son demandados «naturales», como consecuencia de la posición jurídica que ocupan y porque, como veremos, la sentencia a la que aspira el actor no puede cobrar plena efectividad si no es alterando la esfera jurídica de estos sujetos¹⁵. No sería, pues, el llamamiento oficial al proceso el que les atribuiría la condición de demandados; al contrario, existe el deber judicial de llamarlos al proceso porque ya tienen la condición de demandados *ex ipsa rerum natura*, y el proceso no

¹⁴ Art. 49.1 LJCA: «La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días.»

¹⁵ Cfr. art. 12.2 LEC; DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), *cit.*, pág. 509.

podría desarrollarse eficazmente sin otorgarles la posibilidad de defender con plenitud su posición jurídica.

Nos hallaríamos, en definitiva, ante una traslación al ámbito civil de lo dispuesto para el contencioso-administrativo por el artículo 21.1.b) LJCA, en virtud del cual se consideran *ex lege* parte demandada «las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante». Lo singular de este segundo inciso del párrafo III del artículo 328 LH no sería, por tanto, la creación de un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario: dicho litisconsorcio, como en la generalidad de los supuestos, deriva de la propia configuración del entramado de relaciones jurídicas en litigio; lo especial de la norma es lo que se refiere al tratamiento procesal de esta situación de litisconsorcio, pues impone al tribunal el deber de apreciar de oficio la existencia de posibles litisconsortes preteridos y de llamarlos al proceso, en clara excepción a las reglas generales de la LEC.

Lo expuesto hasta ahora aporta un elemento de gran trascendencia a la hora de definir el objeto del proceso regulado por el artículo 328 LH: nos hallamos ante un proceso civil cuya estructura subjetiva, sin embargo, es análoga a la del proceso administrativo, en el que la contienda y la tutela jurisdiccional solicitada puede trascender –y el legislador es consciente de ello– del ámbito de las relaciones entre el demandante y la Administración Pública demandada, en la medida en que también puede afectar a otros sujetos, que por ese mismo motivo ostentan *ex lege* la condición de demandados.

3. LA PRETENSIÓN DE ANULACIÓN DE LA RESOLUCIÓN COMO ÚNICO POSIBLE OBJETO DEL PROCESO: REFUTACIÓN

Sentado ya el ámbito subjetivo del proceso, se hace inevitable comenzar a delimitar el plano objetivo y, más en concreto, a determinar qué es aquello sobre lo que va a versar el proceso: qué es lo que los sujetos antes mencionados pueden solicitar de un tribunal civil, con qué posibles fundamentos y con qué eficacia, en caso de que el resultado del proceso sea favorable.

En principio, y habida cuenta del contenido de la resolución que motiva el recurso a la Jurisdicción, resultaría lógico pensar que el proceso previsto por el artículo 328 LH está diseñado para controlar la legalidad de la calificación registral y, más concretamente, para controlar si es o no ajustada a Derecho la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que resuelve el recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Registrador. Nos hallaríamos, en tal caso, ante el ejercicio de una pretensión de nulidad o anulación de la resolución dictada por la Dirección General.

3.1. El contenido de una eventual pretensión de anulación: petitum y causa de pedir

De ser ése el único objeto del proceso, el *petitum* de la demanda, esto es, la concreta tutela solicitada del tribunal consistiría en pedir a éste que declare la

nulidad de la resolución o bien que decrete su anulación, según que el defecto apreciado en ella sea susceptible de calificarse como causante de uno u otro tipo de vicio.

El artículo 327 LH parece reconocer la posibilidad de solicitar este tipo de tutela en el marco de este proceso, cuando en su párrafo X establece lo siguiente: «Publicada en el “Boletín Oficial del Estado” la resolución expresa por la que se estime el recurso, tendrá carácter vinculante para todos los Registros mientras no *se anule* por los Tribunales. La *anulación* de aquella, una vez firme, será publicada del mismo modo». Es cierto que la expresión del precepto no es precisa, pues hace referencia genérica a la anulación, sin distinguir entre la declaración de nulidad y la privación de eficacia a la resolución anulable (anulación *stricto sensu*); nos inclinamos por pensar que el legislador ha optado por una mayor agilidad en la expresión, en detrimento de la precisión, contando, eso sí, con que la interpretación del precepto sería razonable, dándose cabida tanto a la anulación en sentido propio como a la declaración de nulidad.

Por eso, y si se atiende al concreto *petitum* que se dirija al tribunal, puede decirse que la acción ejercitada tendría naturaleza meramente declarativa o constitutiva, según se solicitara la declaración de nulidad de la resolución –por considerarla incurso en motivo de nulidad radical– o bien que se decretara su anulación –ante su anulabilidad–, respectivamente. Y, obviamente, ello dependería a su vez de cuál fuera el motivo aducido por el actor para fundar su impugnación.

Por lo que se refiere a la causa de pedir, vendría integrada por los hechos de los que, jurídicamente calificados, se derivaría la concurrencia de una causa de nulidad o anulabilidad en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que obligaría al tribunal a proclamarlo así en su sentencia. El análisis de la existencia o no de una genuina *causa petendi* en el caso concreto es el que obligaría al tribunal a examinar la resolución y, en esta medida, a hacerla objeto de su control o verificación.

Es ya clásica, en el terreno de la dogmática sobre el objeto del proceso civil, la polémica acerca de cuáles son los componentes que integran la causa de pedir como elemento identificador de una pretensión de tutela jurisdiccional¹⁶: en concreto, se discute si se trata únicamente de los hechos jurídicamente relevantes o si, además, también se identifica ésta por los fundamentos jurídicos esgrimidos. Sea como fuere, lo cierto es que si entendemos que el objeto del proceso lo integra la pretensión de nulidad o anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, el elemento jurídico ha de cobrar, necesariamente, una relevancia superior al fáctico.

¹⁶ Por todos, cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), *cit.*, págs. 47-52; TAPIA FERNÁNDEZ, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, *cit.*, págs. 21-27.

En efecto, lo que se pretendería en el proceso no sería tanto convencer al tribunal de la certeza o no de una serie de hechos, puesto que, en principio, habida cuenta de los documentos susceptibles de ser presentados a los Registros para su calificación y que integrarán a su vez el soporte probatorio del proceso judicial –escrituras públicas, documentos judiciales o administrativos, todos ellos fehacientes–, no sería previsible que existieran controversias de este tipo. En otros términos, si se pretende del tribunal la declaración de nulidad o la anulación de una resolución, no se tratará tanto de enjuiciar la concurrencia o no de los hechos constitutivos de la relación jurídica reflejada en el documento cuya inscripción se ha rechazado, sino más bien de comprobar hasta qué punto son conformes a Derecho dos operaciones de carácter estrictamente jurídico –aunque sobre la base, claro está, de unos hechos que han de ser tenidos como ciertos–:

1º) La calificación que de esos hechos ha efectuado la Dirección General de los Registros y del Notariado, tanto si ha aceptado la eventual calificación que viniera expresada en el documento, como si la ha alterado, o como si el documento no contenía calificación concreta.

2º) La consecuencia jurídica contenida en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con la admisibilidad o el rechazo de la inscripción, partiendo de una correcta calificación jurídica del hecho o negocio documentado.

Cuando la demanda se hubiera interpuesto en relación con una resolución presunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entonces el control en sí se proyectará sobre la corrección de las calificaciones y de las consecuencias jurídicas operadas en su resolución por el Registrador, aunque imputándose unas y otras a la Dirección General de los Registros y del Notariado que, tácitamente, las habría hecho suyas merced al silencio administrativo.

En el fondo, es un error en relación con alguno de los dos elementos expuestos, o en relación con ambos, la premisa de la que se deriva la nulidad o anulabilidad de la resolución: será la existencia o no de alguno de esos errores la concreta causa de pedir en que se fundará la pretensión del actor.

Y analizar si la petición del actor es o no fundada, por tanto, obliga al tribunal civil a llevar a cabo una labor de control o verificación de índole jurídica, que implicará habitualmente el manejo de normas de Derecho privado –civil o mercantil, en función básicamente de si era un Registrador de la Propiedad o un Registrador Mercantil quien librara la calificación negativa–, aunque no puede descartarse que también el análisis deba efectuarse desde un prisma de Derecho administrativo –v.g., en la medida en que sean infracciones procedimentales aquéllas de las que se derive la nulidad o anulabilidad de la resolución, o también cuando sean normas de esa clase las que deban utilizarse para una correcta calificación de los hechos y para una correcta decisión sobre su inscribibilidad–.

3.2. El ejercicio de una pretensión de anulación ante los tribunales del orden civil

Examinada así la pretensión del demandante en relación con el control de la calificación registral, se podría llegar a la conclusión de que se trata de una pretensión de nulidad o anulación de una resolución administrativa, sustancialmente idéntica a las que típicamente se hacen valer ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso-administrativo¹⁷. Nada habría, pues, de extraño en cuanto a la posibilidad y a la admisibilidad del ejercicio de una pretensión con ese contenido. Lo único peculiar sería, obviamente, que el control lo llevarían a cabo los tribunales del orden civil, en vez de los del contencioso-administrativo, a pesar de que la resolución cuya juridicidad se controla proviene de una Administración Pública y se ha dictado en el marco de un procedimiento administrativo¹⁸.

Es cierto que, como regla, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de la actividad administrativa: desde esta perspectiva, tampoco habría sido incorrecta una eventual decisión legislativa de atribuir a esa rama de los tribunales el proceso a que se refiere el artículo 328 LH, al menos si se considera que su objeto lo constituye una pretensión de control de juridicidad de una resolución administrativa. Ahora bien, tampoco su atribución a los tribunales civiles supone, en rigor, ningún género de anomalía; antes bien, el legislador parece haber hecho primar en su decisión el factor relativo al tipo de normas jurídicas aplicadas y en las que habría de fundarse ese examen, que son de carácter predominantemente privado –según se acaba de ver–, a la hora de encomendar estos procesos a los tribunales civiles. Lo mismo sucede, con cierta frecuencia, cuando se trata de la impugnación de actuaciones administrativas en relación con el sector laboral y de la seguridad social: también en este punto, en bastantes ocasiones, el control se encomienda a los tribunales del orden social, en vez de a los del contencioso-administrativo, por razones sobre todo de especificidad en cuanto al Derecho sustantivo aplicable¹⁹. En último término, ha de tenerse en cuenta que el supuesto que ahora nos ocupa ni siquiera constituye el único ejemplo de control ante la jurisdicción civil de una actuación claramente administrativa: la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 748.6º, hace

¹⁷ Cfr. por todos CORDÓN MORENO, *El proceso contencioso-administrativo*, Pamplona, 1999, págs. 137-140; GONZÁLEZ PÉREZ, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3ª ed., Madrid, 2001, págs. 215 y sigs.; SALA SÁNCHEZ, *Derecho Procesal Administrativo* (con GIMENO SENDRA y MORENO CATENA), Madrid, 2001, pág. 66.

¹⁸ En relación con la atribución al orden jurisdiccional civil del conocimiento de estos procesos cfr., con carácter crítico, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "El actual recurso gubernativo en el sistema registral español (A propósito de la modificación de la Ley Hipotecaria operada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)", *Revista de Administración Pública*, núm. 160, enero-abril 2003, págs. 49-85, esp. págs. 79 y sigs.

¹⁹ Sobre esto, y con carácter monográfico y exhaustivo, cfr. MARTÍN JIMÉNEZ, *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, Madrid, 2001.

referencia a los procesos civiles «que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores».

La única objeción que puede hacerse a este planteamiento es la relativa al rango de ley ordinaria de la norma que ha atribuido al orden jurisdiccional civil el conocimiento de estos procesos. En efecto, según reconoció el Tribunal Constitucional en Sentencia 224/1993, de 1 de julio, la materia relativa a la «constitución» de los Juzgados y Tribunales, que el artículo 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, comprende «la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso» (F.J. 3). A juicio del Tribunal Constitucional, la reserva de ley orgánica en esta materia no impide que el legislador ordinario «concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes», pero siempre dentro del respeto a los criterios genéricos establecidos en los diversos apartados del artículo 9 LOPJ.

En el caso resuelto por la STC que comentamos, el problema consistía precisamente en dilucidar si la atribución a la Sala Primera del Tribunal Supremo de la jurisdicción para conocer de la impugnación de unos actos del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario –efectuados por la Ley de Bases de Procedimiento Laboral– lesionaba o no la reserva de ley orgánica, en la medida en que contradecía lo dispuesto en el artículo 9.4 LOPJ, sobre atribución a los tribunales del orden contencioso-administrativo de las «pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho Administrativo». La respuesta del Tribunal fue afirmativa, por lo que declaró la inconstitucionalidad del precepto en cuestión.

¿Cabría ofrecer la misma respuesta a la atribución de jurisdicción efectuada por el artículo 328 LH? A nuestro juicio, la solución no es clara. En efecto, no cabe duda de que la pretensión ejercitada al amparo de este precepto – sea cual sea su contenido– se deduce en relación con un acto de la Administración Pública, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin embargo, lo que resulta más discutible es que se trate de un acto sujeto al Derecho Administrativo: lo es, como regla, sólo en lo procedimental, pero no en cuanto al fondo, dado que en la mayoría de los casos la cuestión resuelta es de índole estrictamente civil-registral. Esta última apreciación, posiblemente, permitiría entender que lo dispuesto en este punto por el artículo 328 LH no contradice abiertamente el apartado 4 del artículo 9 LOPJ y sí que encuentra acomodo en sus apartados 1 y 2.

3.3. Eficacia de una eventual sentencia estimatoria: la insuficiencia de la pretensión de anulación como objeto del proceso

Asimismo, debemos analizar otro extremo en relación con la pretensión de control y anulación de la resolución como potencial objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH: la relativa a la eficacia y alcance de una eventual sentencia firme de carácter estimatorio. Dado que se trata de una pretensión meramente declarativa o constitutiva, el resultado de su estimación en sentencia habría de ser en ambos casos la ineficacia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado –con un matiz, claro está, en función de la causa: o

bien se declara que nunca fue eficaz (*ex tunc*), o bien se le priva de eficacia (*ex nunc*)-. En concreto:

— Si la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado había estimado el recurso administrativo, la sentencia estimatoria de la demanda la privará de su anterior eficacia vinculante (que le atribuía expresamente el párrafo X del artículo 327), de modo que la resolución del Registrador, esto es, su calificación negativa, quedará confirmada.

— Si la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado había desestimado el recurso administrativo pero la jurisdicción a su vez la anula, quedará con ello revocada la calificación negativa del Registrador que se encuentra en el origen de las actuaciones: en efecto, si se revoca la resolución administrativa que había confirmado la calificación negativa del Registrador, el resultado es que los tribunales consideran dicha negativa antijurídica.

Ocurre, no obstante, que la Ley no precisa el alcance de la resolución judicial en estos casos. Pero si partimos de la premisa de que el objeto del proceso lo integra una pretensión de anulación de una resolución administrativa, habría que aceptar que los efectos de la sentencia estimatoria se limiten únicamente a dejar sin efecto la resolución impugnada, de modo que las relaciones jurídicas *inter partes* debieran acomodarse al nuevo modo de ser de las cosas o a la declaración judicial del modo de ser de las cosas: en consecuencia, el litigante vencedor, interesado en la publicidad registral, habría de acudir de nuevo al Registro, para volver a solicitar la inscripción de su título. En esta ocasión dispondría del apoyo –o del refuerzo, si se quiere– de la sentencia judicial firme, pero de nuevo la inscripción del título quedaría sujeta a la potestad calificadora del Registrador²⁰.

Cuanto se acaba de exponer pone de manifiesto lo inadecuado de considerar que el objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH lo integre solamente una pretensión de mera nulidad o anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En efecto, el proceso judicial concluiría, tras diversas etapas, con una sentencia firme que, a lo sumo, obligaría a la apertura de nuevo de un procedimiento registral, en el que el interesado solicitaría nuevamente la inscripción de su derecho –esta vez con el apoyo de la sentencia–, y en el que, una vez más, el Registrador debería efectuar la preceptiva calificación: se volvería abrir con ello la posibilidad de que ésta fuera desfavorable y hubiera de desarrollarse nuevamente un proceso judicial que nos llevaría una vez más a la misma situación de partida.

²⁰ Los problemas que esta posibilidad plantea son obvios: «De poco serviría –señala PARDO NÚÑEZ– que el Tribunal rechazase los motivos de calificación suspensiva o denegatoria por ilegales, si cuando el particular exigiese la ejecución de la sentencia, pudiese la Administración, procediendo a una nueva calificación, denegar la pretensión de inscripción aduciendo nuevos motivos de ilegalidad» (PARDO NÚÑEZ, “Control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 676, 2003, págs. 1071-1113, pág. 1074).

Si ésta fuera la única tutela judicial posible ante el rechazo del Registrador a efectuar la inscripción solicitada, el resultado sería cuando menos decepcionante. Y es que si lo que se ofrece a quien acude a los tribunales es únicamente la expectativa de una revocación (nulidad/anulación) de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo cierto es que los tribunales no estarían tutelando de forma plena su posición jurídica –y estarían con ello infringiendo el mandato del artículo 24 CE–, por la sencilla razón de que no es eso lo que pretende quien acude a los órganos jurisdiccionales: lo que mueve su actividad, desde un inicio, es su voluntad de obtener la inscripción de su derecho en el Registro, y es eso lo que, lógicamente, aspira también a ver resuelto por los tribunales cuando incoa el proceso regulado en el artículo 328 LH.

Existen, de hecho, diversos elementos para considerar que el legislador ha querido que la sentencia tenga unos efectos que trasciendan de la mera anulación de la resolución impugnada, en los términos que se han expuesto antes. Y eso, como se comprobará, es clara señal de que el objeto del proceso ha de ser diverso al hasta ahora planteado.

En primer lugar, no parece en absoluto ilógico aplicar por analogía lo dispuesto en el párrafo XI del artículo 327 LH, previsto para los casos en que es la propia Dirección General de los Registros y del Notariado la que revoca en vía administrativa la calificación negativa del Registrador, y entender que entonces «el Registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución»: si ése es el alcance de una resolución administrativa revocatoria de la calificación negativa, con mayor fuerza podrá predicarse también de una sentencia judicial que materialmente tenga la misma naturaleza revocatoria.

Puede pensarse, pues, que los efectos de la sentencia estimatoria no se limitan tan sólo a dejar sin efecto la resolución impugnada: una aplicación analógica del párrafo XI del artículo 327 LH permite entender que la sentencia no sólo tiene un alcance en cuanto a la declaración o constitución de ineficacia de la resolución impugnada, sino que, además, vincula al Registrador y le fuerza a proceder sin más a la inscripción inicialmente solicitada. Y este dato legal, sobre el que volveremos más adelante, demuestra que el contenido de la pretensión posible al amparo del artículo 328 LH no se limita al mero control de juridicidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Además, tampoco tendría verdadero sentido la exigencia legal de que se promueva la presencia en el proceso de los demás interesados –aquéllos a los que antes hemos llamado codemandados–: si la resolución del proceso se limitara a la mera anulación de la resolución de la Dirección General, con la consiguiente retroacción de las actuaciones al primer nivel del procedimiento administrativo-registral, no podría deducirse de la sentencia ninguna consecuencia directa sobre el contenido del Registro; a lo sumo, los cambios se producirán cuando se concluya el nuevo procedimiento registral iniciado con apoyo en la sentencia firme. De ser así las cosas, pues, lo razonable habría sido exigir la presencia de estos sujetos en el nuevo procedimiento registral, pero no en el proceso civil de

anulación. Y si el legislador ha obrado en sentido diverso, cabe suponer que ello obedece a que, a su juicio, el resultado del proceso puede tener efectos directos sobre la esfera jurídica de los terceros interesados: y esto sólo se explica si la eficacia del proceso no afecta únicamente a la calificación, sino a la inscripción en sí misma y, consecuentemente, al contenido del Registro.

4. LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE EN RELACIÓN CON LA SATISFACCIÓN DE SU DERECHO O INTERÉS EN LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Cabe sostener, pues, que el proceso regulado en el artículo 328 LH no tiene por objeto una pretensión de anulación de la resolución registral desfavorable. Debemos, por ello, examinar ahora si dicho objeto viene integrado por una pretensión distinta, más amplia que la anterior –más «plena» para la posición jurídica del justiciable, si se quiere–, consistente en la tutela judicial del derecho a inscribir.

4.1. El derecho a inscribir y el interés en que se practique una inscripción: admisibilidad de su tutela jurisdiccional

Aunque apuntarlo a estas alturas de la exposición pueda resultar una obviedad, es innegable que el proceso regulado en el artículo 328 LH no existiría si el Registrador hubiera accedido a la inscripción del título inicialmente aportado: en tal caso, y a lo sumo, podría surgir una controversia en torno a la eficacia o a las consecuencias jurídicas del acto o negocio objeto de inscripción, que enfrentaría a sujetos titulares de derechos o intereses afectados por aquélla, pero de la que quedarían al margen el Registrador y la Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando el Registrador rechaza proceder a la inscripción registral, su negativa produce un perjuicio a quien se la solicitó, justamente en la medida en que no ha obtenido lo que había pedido: ya sólo por ese rechazo se explica que ese sujeto formule un recurso en vía administrativa, cuya resolución puede acabar siendo el origen de un proceso judicial.

Pero no es únicamente la existencia de ese perjuicio, centrado en el mero rechazo de lo pedido –en la frustración de la expectativa, si se quiere–, lo que fundamenta la existencia del recurso administrativo, primero, y la posibilidad de interponer una demanda judicial, después, frente a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado: lo cierto es que el origen de la *reacción* frente a la calificación negativa se encuentra no tanto en la simple negativa a proceder a la inscripción, sino en la lesión que con aquélla se produce respecto de derechos subjetivos o intereses legítimos. Y es que si la concesión o denegación de la inscripción en el Registro fuese un acto gracioso o discrecional del Registrador, no sería susceptible de ningún género de control en cuanto al fondo, sino a lo sumo en cuanto a eventuales defectos en el procedimiento registral seguido hasta emitir una calificación negativa. Sabemos bien, sin embargo, que ni es aquél el sistema registral vigente, ni tampoco es ése el tipo de control

administrativo y judicial previsto en la ley. Antes bien, la inscripción o no en el Registro es una actividad legalmente tasada, sujeta a condiciones estrictamente reguladas por el ordenamiento; y precisamente por ello su rechazo puede ser combatido discutiendo la corrección de la aplicación de las normas jurídicas al caso concreto efectuada por el Registrador. En otros términos, y tal y como se acaba de apuntar, si existe un recurso administrativo y un proceso jurisdiccional es porque la calificación negativa –primero– y la resolución confirmatoria de la Dirección General de los Registros y del Notariado –después– se pueden considerar lesivas de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en obtener la inscripción registral²¹.

No nos parece que sea éste el momento –ni tampoco que seamos nosotros los más indicados– para discutir acerca de la naturaleza y límites del derecho subjetivo a la inscripción registral o del interés legítimo en obtenerla. Creemos, sobre todo, que pueden variar mucho en función de cuál sea el contenido del título sujeto a inscripción, y también según quién sea en concreto el sujeto que haya solicitado la inscripción –en particular, en función de la participación de ese sujeto en el proceso de confección del título y de los derechos u obligaciones nacidos para él del mismo–.

Así, a título de ejemplo y sin ánimo de entrar en especiales honduras, pensamos que cuando un sujeto ha documentado en una escritura pública un negocio jurídico en virtud del cual ha adquirido la plena propiedad de un inmueble, el derecho a la inscripción registral puede considerarse como una facultad que forma parte del contenido de su derecho real: aunque la inscripción en el Registro no tenga carácter constitutivo, sino meramente declarativo de su dominio –*rectius*, a efectos de publicidad, de presunciones registrales y de adquisición *a non domino*–, lo cierto es que la falta de inscripción condiciona y reduce la eficacia *erga omnes* de su derecho real, que descansa precisamente en el sistema de publicidad registral que ofrece el Registro de la Propiedad.

En otros supuestos, o respecto de otros sujetos, tal vez hablar de la existencia de un verdadero derecho subjetivo a la inscripción, o de una facultad ínsita en el contenido de un derecho subjetivo, resulte un exceso verbal. Sin embargo, también nos parece indudable que, en términos generales, siempre existen ciertos sujetos que ostentan un claro interés en que se produzca la inscripción en el Registro de un título en cuya confección han participado, o que refleja un acto o negocio jurídico del que son *lato sensu* protagonistas. Ese interés en la inscripción registral, a nuestro modo de ver, tiene un claro contenido jurídico –y puede, en consecuencia, calificarse de legítimo–, en la medida en que de la falta de inscripción se pueden derivar de forma más o menos inmediata consecuencias desfavorables para la posición jurídica de dichos sujetos: así, y por poner sólo algunos ejemplos, esto es lo que le sucede al Notario autorizante de la

²¹ En este sentido, señala Exposición de Motivos de la LEC, en el párrafo segundo de su apartado VI, cómo « de ordinario, el proceso civil responde a la iniciativa de quien considera necesaria una tutela judicial en función de sus derechos e intereses legítimos».

escritura pública no inscrita; o al sujeto que transmitió negocialmente un derecho y aseguró que no habría obstáculos para su inscripción registral.

Del mismo modo, se ha de insistir en que nuestro sistema registral ha conformado la existencia de un Registro de la Propiedad que funciona como un auténtico Registro de derechos: la entrada de un nuevo derecho en él conlleva la salida o la disminución del contenido de otros; en otros términos, la inscripción registral tiene genuinos efectos jurídicos sustantivos. Ésta es la razón de que los titulares de derechos total o parcialmente incompatibles con el de quien pretende la inscripción deban ser considerados codemandados. Y ésa es la razón por la que también debe reconocerse la titularidad por parte de estos sujetos de una suerte de «derecho a que no se practique la inscripción» del título de un tercero que haya de perjudicar al suyo propio, siempre, claro está, que efectivamente no concurren los requisitos legalmente exigidos para ello.

Ambas posiciones jurídicas, la de quien afirma un derecho o interés en la inscripción, y la de quien está interesado en la no inscripción, han sido objeto de consideración legal, en la medida en que a los sujetos que las ocupan se les ha atribuido legitimación activa para interponer la demanda que incoe el proceso regulado en el artículo 328 LH. En efecto, se ha de convenir en que los sujetos a los que el artículo 325 LH concede legitimación para recurrir en vía administrativa –y a los que, por extensión, el artículo 328 LH se la concede para interponer una demanda judicial– ostentan un interés legítimo en que se produzca la inscripción; algunos de ellos, además, son titulares de un genuino derecho subjetivo a la inscripción registral del título. Y los titulares de derechos que podrían verse perjudicados por una inscripción antijurídica, por su parte, también reciben legitimación activa en el párrafo tercero del artículo 328 LH.

Esta atribución de legitimación a quienes se encuentran en alguna de estas situaciones es la prueba de que sus derechos o intereses se han considerado por el legislador merecedores de tutela judicial. Y parece lógico entender, en consecuencia, que el proceso regulado en el artículo 328 LH está dirigido precisamente a promover: a) bien la tutela del derecho a la inscripción de quien lo ha visto rechazado por el Registrador y por la Dirección General de los Registros y del Notariado; b) bien la tutela del derecho a que no se inscriba el derecho de otro, que fue inicialmente protegido por el Registrador pero ha sido vulnerado por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

A pesar de que ambas situaciones son equivalentes, vamos a centrar nuestra atención de momento en la tutela del derecho a la inscripción – plantaremos más adelante, y de forma separada, la tutela del derecho a la no inscripción–.

El sujeto jurídico que acude al Registro en solicitud de la inscripción de un derecho que afirma corresponderle, lo hace para beneficiarse de las consecuencias jurídicas sustantivas anudadas a esa inscripción. Ahora bien, teniendo en cuenta la trascendencia de la inscripción sobre el tráfico jurídico y

sobre la posición jurídica de los terceros eventuales titulares de derechos que se verían afectados directamente por la inscripción, nuestro ordenamiento somete las solicitudes de inscripción a un riguroso filtro, encomendado a un funcionario altamente cualificado. La inscripción de un derecho en el Registro, por tanto, es un resultado al que se llega tras un procedimiento administrativo dirigido por un funcionario especializado, el Registrador. A él le corresponde, en primer término, velar por la tutela de los derechos e intereses en presencia, tanto los de quien pretende la inscripción, como los de quienes se verán desfavorablemente afectados por ella. Y para que puedan llegar a producirse con plenitud los efectos anudados a la incorporación de un derecho al Registro son necesarias dos actividades administrativas diferenciadas, que lleva a cabo el mismo funcionario: la calificación y la inscripción; ambas son precisas para garantizar un correcto funcionamiento de nuestro sistema registral, de modo que una correcta labor de calificación garantiza que sólo se inscribirán aquellos derechos que realmente lo merezcan, evitando que se consumen resultados injustamente expropiatorios o limitativos de derechos.

Eso sí, a efectos prácticos, quien acude al Registro se limita a solicitar la inscripción, presuponiendo que la calificación será favorable; en otros términos, lo que se solicita al Registrador es la inscripción, no la calificación, cuyo valor para el solicitante es secundario, en tanto que instrumental. Lo que se espera es que, al término del procedimiento administrativo, quede resuelto si se va a proceder o no a la inscripción; y, por la misma razón, lo que cabe esperar del proceso judicial es también que concluya con un pronunciamiento que no sólo verse sobre lo correcto de la calificación del Registrador, sino que decida en firme sobre la procedencia de la inscripción.

Recapitulando así cuanto se ha dicho hasta ahora en relación con la posición jurídica de quien ha solicitado la inscripción de un derecho suyo en el Registro, se pueden dejar sentadas las siguientes premisas:

1^a. Existen derechos subjetivos a la inscripción registral, así como intereses legítimos en obtener dicha inscripción.

2^a. Los sujetos que acuden al Registro de la Propiedad –o al Registro Mercantil– solicitando la inscripción de un título se consideran titulares de ese derecho o portadores de ese interés.

3^a. La calificación negativa del Registrador, desde esta perspectiva, está lesionando el derecho o interés que afirman tener esos sujetos, en la medida en que impide la inscripción.

4^a. El recurso administrativo y, en caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado no lo estime, el ulterior acceso a la jurisdicción, se justifican como forma de lograr la reparación del derecho o interés en que se proceda a la inscripción, que se consideran injustamente lesionados.

Esta última afirmación resulta especialmente incontestable cuando se acude a un proceso judicial. En efecto, y según se ha dicho antes, la función jurisdiccional –que se desarrolla a través de procesos– consiste en la tutela y

realización del ordenamiento jurídico ante supuestas infracciones de derechos o intereses legítimos. Y es que a todo proceso le subyace un conflicto jurídico, derivado de la afirmada lesión por parte del actor de un derecho o interés cuya existencia y titularidad él mismo afirma; esa lesión «singular» de un derecho o interés individual, sin embargo, supone también y en todo caso una lesión al ordenamiento jurídico en su conjunto, que es la que desencadena el ejercicio de la función jurisdiccional, dirigida a lograr precisamente la tutela y realización del ordenamiento.

La conclusión de lo anterior es bastante clara: el objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH puede trascender la mera pretensión dirigida a obtener la anulación de un acto perjudicial, para integrarse, con mayor amplitud de miras, por una pretensión dirigida a obtener la tutela de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, el de que se produzca una inscripción registral, que se ha visto lesionado por un acto administrativo²²: la anulación del acto perjudicial no sería, pues, una meta en sí misma, sino un requisito previo e imprescindible para obtener del tribunal algo distinto, a saber, la satisfacción del derecho o del interés en que se practique la inscripción registral.

4.2. Contenido de una eventual pretensión de tutela del derecho a inscribir

Así calificada esta pretensión como posible objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH, debemos profundizar en su contenido a través del análisis de sus elementos identificadores.

a) En cuanto a los *sujetos* –y asumiendo lo dicho en páginas anteriores–, cabría añadir que la legitimación activa corresponderá a aquéllos que han visto lesionado su derecho o su interés en obtener la inscripción registral, primero por la calificación negativa del Registrador, y después por la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmando dicha calificación negativa. Desde esta perspectiva se justifica mejor el dato de que el legislador no haya supeditado el ejercicio de la acción judicial a la previa interposición del recurso gubernativo: a los efectos del proceso judicial es la resolución expresa o presunta de la Dirección General la que produce una lesión en el derecho o interés de varios posibles sujetos a obtener la inscripción, lo que les legitima a todos ellos para interponer una demanda.

El segundo inciso del párrafo V del artículo 328 LH también cobra pleno encaje si se considera que ésta es la pretensión que conforma el objeto del proceso: como ya se dijo antes, la norma parte de la premisa de que «se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración ostente un interés directo», lo que es tanto como reconocer que la propia Administración puede ser

²² La accionabilidad de esta pretensión es reconocida expresamente también por VERGER GARAU, “En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *cit.*, págs. 79-80; y constituye el auténtico *leitmotiv* del trabajo de PARDO NÚÑEZ, “Control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir”, *cit.*, *passim*.

titular de un derecho o portadora de un interés en la inscripción registral; como en tal caso la propia Administración no puede demandarse a sí misma –dado el contrasentido que supondría esa confusión inicial de partes–, no hay más alternativa que buscar un demandado «instrumental», como es el Ministerio Fiscal.

b) Por lo que se refiere al *petitum* de la acción –que tendrá su reflejo en el suplico de la demanda–, consistirá en solicitar al tribunal que ordene la inscripción del título en el Registro, previa anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado y, con ella, de la resolución en que se contiene la calificación negativa del Registrador. Se trata, a nuestro entender, de una petición que es claramente posible al amparo del ordenamiento, una vez reconocida la existencia del derecho o del interés legítimo a la inscripción registral: no deberían, por tanto, plantearse problemas en cuanto a la accionabilidad de esta pretensión. En efecto, y aunque a la acción pueda no subyacerle un verdadero derecho subjetivo, sino un mero interés jurídico –pero legítimo–, no por ello deja de haber una pretensión y un derecho a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales; recuérdese, en esta línea, cómo el artículo 24.1 CE reconoce el derecho fundamental a obtener de los tribunales la tutela efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

c) Por último, la causa de pedir de la pretensión que nos ocupa vendrá integrada por todos los hechos y fundamentos jurídicos de los que se deduce la procedencia de la tutela pedida al tribunal, esto es, de los que se deduce el deber del tribunal de dictar una sentencia en la que ordene la inscripción del título inicialmente rechazado. El demandante, por tanto, tendría que demostrar simultáneamente que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado es antijurídica y que en ese caso concreto resultaba procedente la inscripción, a la que tiene derecho o en la que está legítimamente interesado. Se trata, evidentemente, de dos extremos estrechamente unidos, y que, en rigor, se pueden reconducir a uno solo: la resolución de la Dirección General es incorrecta *porque* conforme al ordenamiento en ese caso concreto el demandante tiene derecho o interés en que se practique una inscripción, que es legalmente procedente.

En definitiva, la juridicidad o antijuridicidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado no sería en sentido propio el centro del debate procesal, sino que éste vendría definido por la existencia o no del derecho subjetivo o del interés legítimo en obtener la inscripción registral: el carácter contrario al ordenamiento de la resolución de la Dirección General sería, pues, un óbice para el ejercicio de ese derecho o interés, la causa de su lesión en el caso concreto, uno de los extremos en que se sustenta la petición de tutela –en concreto, aquél del que deriva el carácter controvertido de la relación jurídica litigiosa, y el determinante de la existencia del llamado interés como condición de la acción²³–.

²³ Sobre la noción de «interés» como requisito o condición de las acciones, cfr. GASCÓN INCHAUSTI, *La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés*,

d) Sentado lo anterior, se hace preciso establecer ahora cuál habría de ser la eficacia de una eventual sentencia estimatoria, esto es, de una eventual sentencia que acogiera la pretensión tal y como la hemos definido: pues bien, si nos atenemos al *petitum* de la acción, lo lógico es entender que en la sentencia el tribunal debería ordenar la inscripción en el Registro del título calificado en un principio negativamente, previa anulación o declaración de nulidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Se trata de la solución más coherente con el planteamiento que venimos efectuando: si la demanda se interpuso ante una supuesta lesión del derecho a inscribir, o del interés en que se lleve a cabo la inscripción, lo razonable es que su reparación en vía jurisdiccional consista en ordenar a quien lo desconoció que proceda a efectuar la inscripción²⁴.

En principio, pues, y en la medida en que la sentencia contiene un mandato de hacer, cabe considerar que tiene naturaleza condenatoria –de la que, obviamente, participa también la pretensión en sí misma considerada–: se tratará, pues, de una sentencia que condena a realizar una prestación, consistente en inscribir en el Registro un título concreto. En principio, quien debe proceder a la inscripción es el Registrador cuya inicial calificación negativa fue el detonante remoto de la sentencia; y es cierto que el Registrador, en cuanto tal, no ha ostentado la condición de parte demandada, lo que podría en apariencia dar al traste con esta construcción. Sin embargo, las objeciones desaparecen en cuanto se analiza la situación con algo más de detenimiento: la demanda se ha dirigido frente a la Administración del Estado, pues es a ella a quien se imputa la lesión del derecho o del interés del demandante en obtener la inscripción registral del título; y la condena a efectuar la prestación y a inscribir el título en el Registro también se proyecta sobre la Administración del Estado, por esa misma razón. Cuestión distinta es, claro está, a quién corresponde, dentro de la compleja organización de la Administración del Estado, cumplir el mandato contenido en ella. Y a esto último sí que ha de responderse sosteniendo que será el Registrador afectado. En otros términos, la demanda y la condena se han de proyectar necesariamente respecto de la Administración del Estado, pues es a ella a quien se imputa la calificación negativa del Registrador –funcionario público de la Administración del Estado– y su posterior confirmación por la Dirección General de los Registros y del Notariado –que es a su vez una dependencia de la Administración del Estado–; pero, una vez condenada la Administración del Estado a satisfacer el derecho o el interés del actor vencedor a la inscripción, es al Registrador a quien le corresponde hacerlo, en su calidad de funcionario público competente para ello.

Madrid, 2003, esp. págs. 27-35.

²⁴ En este sentido, cfr. también VERGER GARAU, “En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *cit.*, págs. 88-89; y, sobre todo, PARDO NÚÑEZ, “Control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir”, *cit.*, págs. 1074, 1083 y 1091.

A nuestro juicio, esta construcción puede encontrar acomodo en la previsión legal del párrafo XI del artículo 327 LH que, según se vio antes, aunque respecto de la eficacia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado estimatoria del recurso gubernativo, dispone lo siguiente: «Habiéndose estimado el recurso, el Registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución».

Pues bien, si se traspone al plano de la sentencia judicial lo establecido en el precepto transcrito, queda suficientemente clara la existencia de un deber para el Registrador de practicar la inscripción inicialmente denegada, deber que surgiría directamente de la sentencia, que contendrá un mandato expreso imponiéndolo, aunque no se dirija al Registrador, sino simplemente a la Administración del Estado: se reafirma con ello la naturaleza condenatoria de la sentencia y, por ende, de la pretensión. En esta naturaleza condenatoria de la sentencia –con potencial para abrir una genuina ejecución– abunda también una extensión de lo dispuesto en el párrafo VI del artículo 328 LH, que se refiere a la «ejecución» de la resolución (administrativa) impugnada: si cabe hablar de ejecución de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado estimatoria del recurso administrativo, con más razón podrá sostenerse lo mismo respecto de la sentencia que dicte un tribunal civil.

4.3. La pretensión de inscripción registral como objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH

Lo expuesto en las páginas precedentes permite sustentar que encaja sin dificultad dentro de las previsiones legales el ejercicio, por los cauces del proceso regulado en el artículo 328 LH, de una pretensión de tutela del derecho o del interés en lograr la inscripción: porque, en todo caso, de la sentencia no se derivará únicamente la anulación de una resolución y eventualmente de un acto administrativo de calificación negativa, sino también un deber para el Estado, el de proceder a la inscripción registral inicialmente rechazada. El proceso, en consecuencia, no cumplirá con el solo objetivo de proclamar la incorrección de la resolución impugnada, sino más bien con el de reconocer y tutelar el derecho subjetivo a inscribir o el interés legítimo en que se practique una inscripción registral.

Aunque sea de forma un tanto enrevesada –y por ello pedimos excusas al lector–, creemos haber demostrado con las páginas precedentes que al amparo del artículo 328 LH se puede pretender de los tribunales civiles la tutela del derecho o del interés en obtener una inscripción registral, que a juicio del demandante se ha visto vulnerado como consecuencia de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que tácita o expresamente ha confirmado la calificación negativa del Registrador. La tutela del interés o del derecho a la inscripción se instrumenta a través de una pretensión de condena frente a la Administración del Estado, solicitando que los tribunales le ordenen a ésta –a través del Registrador– que proceda a efectuar la inscripción solicitada,

previa anulación de la resolución impugnada; y la estimación de esta pretensión nos colocará, así, ante una sentencia con un pronunciamiento susceptible de ejecución forzosa.

Aplicando parámetros del orden contencioso-administrativo nos hallaríamos ante una pretensión «de plena jurisdicción», a través de la que se aspira a obtener de los tribunales el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su restablecimiento: en este caso, el reconocimiento del derecho o del interés en obtener la inscripción registral, seguido de la adopción de las medidas necesarias para su restablecimiento, a través de la práctica en sí de la inscripción²⁵.

Y esta segunda pretensión, si nos atenemos a lo expuesto, encaja como objeto posible del proceso del artículo 328 LH, a la luz de las normas que lo regulan: la legitimación activa y pasiva legalmente previstas se corresponden con las que requiere la naturaleza de la pretensión; la causa de pedir también es compatible con la regulación legal, en la medida en que reposa sobre la antijuridicidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado; y el *petitum*, por lo que se acaba de ver, también cuenta con el refrendo de una aplicación analógica del párrafo XI del artículo 327 y del párrafo VI del artículo 328 LH.

Haciendo una síntesis de nuestros progresos se llega a la conclusión de que una hipotética pretensión de anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado no integra el objeto del proceso contemplado por el artículo 328 LH; el legislador ha diseñado este peculiar cauce legal para el ejercicio de la pretensión de que se tutele el derecho o el interés del demandante en obtener una inscripción registral, encaminada a lograr un pronunciamiento judicial que ordene llevarla a efecto. Sólo entendido así el objeto del proceso se le abre al actor una «perspectiva de sentencia favorable» capaz de tutelar plenamente su posición jurídica: en efecto, y como ya dijimos antes, la única tutela que dispensen nuestros tribunales en los supuestos que nos ocupan no puede consistir en ordenar al Registrador que vuelva a realizar su calificación; si el derecho ejercitado desde un inicio, y que se encuentra en la base de la controversia, es el relativo a la procedencia de la inscripción, el legislador está obligado por el artículo 24.1 CE a diseñar un proceso que permita la tutela completa de ese derecho y que, en consecuencia, culmine con una sentencia que, dado el caso, pueda ordenar que se lleve a cabo la tan traída y llevada inscripción.

²⁵ Cfr., en este sentido, el artículo 31 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 13 de julio de 1998, que establece lo siguiente: «1. El demandante podrá pretender la declaración de no ser conformes a Derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación según el Capítulo precedente.

2. También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.»

Eso sí, lo anterior no significa que el proceso no vaya a estar dirigido, también, a controlar la corrección de la calificación efectuada por el Registrador: lo que sucede es que la actividad jurisdiccional no se va a ceñir a examinar los motivos de los que se deduce la incorrección de la resolución atacada, sino que, además de lo anterior, englobará igualmente los motivos de los que se deriva la existencia del derecho o interés en obtener la inscripción.

Por eso mismo, debe igualmente reconocerse que la pretensión del demandante de que se tutele su derecho a la inscripción engloba también el ejercicio de la pretensión de anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la medida en que no se puede reconocer el derecho del actor a lograr la inscripción registral si previamente no se anula la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que lo ha negado. La anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por tanto, tiene carácter prejudicial respecto de la decisión del tribunal sobre procedencia o no de la inscripción registral; en esa medida, el pronunciamiento del tribunal accediendo a esa inscripción se ha de fundar necesariamente como antecedente lógico en la asunción por su parte de que la resolución es antijurídica.

Mutatis mutandis, la situación descrita es análoga a la que suscita el ejercicio de una acción reivindicatoria, que presupone el ejercicio también de una acción meramente declarativa del dominio sobre la cosa objeto de reivindicación: y es que, sin duda, el éxito de la acción reivindicatoria sólo puede sustentarse en un previo reconocimiento por parte del tribunal de que el bien reivindicado pertenece al demandante.

Ahora bien, el motor de la actuación del demandante es su voluntad de obtener la inscripción registral, mientras que la anulación de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado es únicamente el medio para llegar a su meta. Por eso, la pretensión ejercitada tendrá justamente ese contenido, esto es, consistirá en la petición al tribunal de que tutele el derecho a inscribir o el interés en la inscripción; y en esa pretensión, por supuesto, irá embebida la petición al tribunal de que anule la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

4.4. El objeto del proceso cuando la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha estimado el recurso administrativo

Todo lo expuesto en relación con la pretensión de tutela del derecho a inscribir como objeto del proceso regulado en el artículo 328 LH parte de la premisa de que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha desestimado expresamente el recurso administrativo, o bien la de que éste se ha considerado rechazado por silencio administrativo. Debemos analizar ahora cuál sería el objeto del proceso en caso de que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado hubiera estimado el recurso. Y es que en tal caso ya no le subyace al proceso la supuesta lesión de un

pretendido derecho o interés en lograr la inscripción registral, que se ha visto satisfecho por la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino de un derecho o interés diverso, de sentido contrario al anterior, el de que no se llegue a practicar en perjuicio propio la inscripción de un derecho que no merece – jurídicamente– acceder al Registro.

En definitiva, el demandante, en estos casos, pretenderá del tribunal la tutela de su derecho o de su interés en que la parte contraria no obtenga una inscripción a la que no tiene derecho o respecto de la que no ostenta un interés legítimo: y aunque pueda causar cierta extrañeza de partida la existencia de un derecho con ese contenido, lo cierto es que, como ya se dijo antes, se trata de una consecuencia obligada del modelo registral vigente, en el que la inscripción de un derecho provoca la extinción de los anteriores que sean incompatibles, o la reducción de su contenido. El sistema registral no desconoce esta circunstancia; es más, puede casi decirse que el doble filtro de calificación e inscripción está precisamente preordenado a garantizar al máximo el derecho de los sujetos titulares de derechos inscritos frente a posibles inscripciones de derechos incompatibles que no sean jurídicamente procedentes. Por eso, la tutela de la posición jurídica de estos sujetos, titulares del derecho a que no se inscriba en perjuicio suyo un título que no cumple los requisitos legales, se puede hacer efectiva en diversos momentos y de varios modos:

— En primer lugar, sirve a tal fin la propia actividad de calificación: cuando el Registrador emite una calificación negativa y deniega en consecuencia la inscripción, está de hecho protegiendo al titular de derechos inscritos frente al intento de incorporación al Registro de un derecho que no lo merece.

— En caso de que el solicitante de la inscripción rechazada interponga recurso gubernativo y éste sea estimado, entonces es el proceso jurisdiccional del artículo 328 LH el que atiende a las necesidades de tutela de los sujetos que se verían perjudicados por la inscripción: en efecto, sin este proceso, la resolución estimatoria del recurso dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado conduciría a la inscripción del derecho del solicitante, con el consiguiente perjuicio para la posición jurídica del titular de un derecho anteriormente inscrito.

Siendo esta la situación, puede decirse que el proceso promovido por el titular de un derecho contradictorio con el del solicitante tiene un objeto inverso al expuesto hasta ahora: se estaría ejercitando en él la pretensión de un sujeto de que se tutele su derecho a que no se practique una inscripción registral que perjudicará de forma injustificada su derecho inscrito.

El *petitum* de esta pretensión, por tanto, consistiría en la solicitud al tribunal de que se declare la no inscribibilidad del título presentado por el solicitante inicial, previa anulación, por antijurídica, de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado estimatoria del recurso gubernativo. Nos hallaríamos, en este caso, ante una pretensión de naturaleza declarativa o constitutiva, que proclamaría la inexistencia de las condiciones

necesarias para que el título aportado inicialmente por el solicitante pueda acceder al Registro y provocar los efectos jurídicos sustantivos derivados de la inscripción.

En cuanto a la causa de pedir, vendría conformada por las razones de hecho y, sobre todo, de derecho, de las que se deriva la improcedencia de la inscripción en el Registro del título aportado por el solicitante, y que sustentan, evidentemente, la nulidad o la anulabilidad de la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Vistas las cosas desde un ángulo parcialmente diverso, también se podría decir que, en los casos en que la Dirección General ha estimado el recurso gubernativo, el demandante acude a la jurisdicción para obtener de los tribunales la tutela de un derecho subjetivo suyo, aquél que se vería perjudicado como consecuencia de la inscripción del derecho de quien recurrió en vía gubernativa ante la Dirección General de los Registros y del Notariado²⁶: en realidad, el que hasta ahora hemos llamado «derecho a que no se practique la inscripción» no sería sino una faceta o facultad del derecho ya inscrito, que permite protegerlo frente a una extinción o perjuicio indebidos, motivados por el acceso antijurídico al Registro de otro derecho incompatible.

Y es que, sea cual sea el enfoque que se le dé a la situación, lo cierto es que la pretensión ejercitada en estos casos va dirigida a demostrar que la parte contraria no tiene derecho a hacer prevalecer sobre la esfera jurídica del demandante el derecho derivado del acto o negocio inscrito como consecuencia de la estimación del recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Y ése es un derecho que el demandante ostenta frente a dos sujetos diversos: en primer lugar, frente al solicitante de la inscripción; pero también frente a la Administración del Estado, en la medida en que tiene derecho a que dicha Administración, encargada de decidir qué títulos acceden al Registro y cuáles no pueden hacerlo, no permita la entrada del derecho contenido en el título aportado por el solicitante.

4.5. La necesidad de un debate procesal pleno para que pueda válidamente decidirse acerca de la procedencia o no de la inscripción

En definitiva, y recapitulando parte de lo que hasta el momento se ha dicho, se puede llegar a la conclusión de que el proceso regulado por el artículo 328 LH es el instrumento diseñado por el legislador para que en él se resuelva sobre la existencia o no del derecho a inscribir del solicitante. El debate –y la

²⁶ Nótese que esa inscripción es en principio obligatoria, a tenor de lo establecido en el párrafo XI del artículo 327 LH, a no ser que se interponga la demanda judicial; interpuesta la demanda, por el contrario, resulta de aplicación el párrafo VI del artículo 328 LH, que deja en suspenso la ejecución de la resolución impugnada, aunque es susceptible obtenerla a título provisional, previa prestación de caución, y siempre sujeta a la apreciación discrecional del tribunal, a la luz de las circunstancias del caso.

consiguiente resolución judicial— al respecto se puede promover desde dos perspectivas o situaciones diversas:

— La del solicitante inicial, que ha visto rechazada la inscripción pedida, tanto por el Registrador como por la Dirección General, y que acude a los tribunales para obtener una sentencia que reconozca su derecho a la inscripción y ordene que se practique.

— La del sujeto titular de un derecho contradictorio con el del solicitante, que considera que este segundo no es inscribible, y que reacciona frente a la resolución de la Dirección General, estimatoria del recurso gubernativo, y que ordena una inscripción a la que, en su opinión, el solicitante no tiene derecho.

En definitiva, nos hallamos ante procesos en los que ha de resolverse una controversia que enfrenta al actor —sea quien sea— siempre con una pluralidad de sujetos:

— De un lado con la Administración, en la medida en que es ella la que decide qué derechos acceden al Registro y cuáles no, y en la medida en que su decisión resulta perjudicial para los intereses sustantivos del demandante (si es el solicitante inicial, porque la negativa administrativa a la inscripción le impide obtener los efectos positivos derivados de aquélla; si es el titular de un derecho contradictorio, porque la inscripción autorizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado conlleva un perjuicio para su derecho).

— De otro, con otros particulares —*lato sensu*, esto es, con sujetos que a estos efectos actúan en tanto que particulares—: en el caso del proceso promovido frente a la resolución de la Dirección Genral estimatoria del recurso, es evidente que la acción también se dirige frente al solicitante de la inscripción, que la ha obtenido a través del recurso gubernativo; pero también existe esa controversia entre particulares cuando la Dirección General ha mantenido el rechazo a la inscripción, pues la pretensión actora habrá de perjudicar la esfera de otros sujetos titulares de derechos inscritos.

La controversia existente es, por todo ello, compleja: no sólo versa sobre la corrección o no de la calificación efectuada por el Registrador (en cuyo caso sería un conflicto típico entre Administración y administrado), sino que se proyecta en realidad sobre la existencia o no del derecho a que se inscriba en el Registro el título inicialmente aportado por el solicitante: ésa es la razón de su complejidad y del ámbito plurisubjetivo que le subyace.

De sobra es sabido que el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE obliga al Estado a ofrecer a los justiciables procesos jurisdiccionales que resuelvan de forma irrevocable cuantas controversias jurídicas puedan suscitarse entre ellos. En el ámbito que ahora nos ocupa, nos encontramos con situaciones jurídicas controvertidas de especial dificultad y complejidad en razón no sólo del Derecho material aplicable, sino también de la pluralidad de sujetos involucrados y de las relaciones y derechos que han de ser tenidos en cuenta para solucionar las controversias.

El legislador, por lo tanto, está obligado a disponer un proceso que permita solventar efectivamente la controversia realmente existente, que es la relativa al derecho a inscribir. Y para ello es ineludible que a través del proceso el tribunal, llamado a enjuiciarlo, se coloque en posición de decidir de manera irrevocable acerca de la procedencia o no de la inscripción. A tal fin, es imprescindible que el proceso sea pleno –o «plenario», si se quiere, utilizando el término de forma un tanto impropia–, esto es, que se puedan debatir y resolver en él todas las cuestiones controvertidas de las que depende la decisión judicial, esto es, todas las facetas de la relación jurídica litigiosa.

Este carácter plenario del proceso, exigido por la pretensión que constituye su objeto, sólo se materializa si se cumplen dos condiciones:

1º. Carácter plenamente contradictorio del proceso

En primer lugar, es necesario que el proceso sea verdaderamente contradictorio: queremos decir con ello que no basta una construcción formalmente contradictoria del proceso, sino que han de encontrarse presentes en él –o al menos han de ser llamados a él– todos los sujetos materialmente enfrentados por la controversia, lo que incluye al solicitante de la inscripción, a la Administración del Estado y a los demás sujetos, titulares de derechos inscritos, a los que materialmente afectarán las consecuencias de la decisión judicial relativa a la inscripción. Y es que si el conflicto los involucra a todos, la sentencia que lo resuelva por fuerza habrá de afectarles también a todos ellos, lo que explica la necesidad de su presencia en el proceso. A esta exigencia de plena contradicción le ha dado el legislador una cumplida respuesta en el párrafo tercero artículo 328 LH, en clara muestra de que se ha decantado precisamente por un sistema de tutela jurisdiccional plena ante la calificación negativa del Registrador.

Lo anterior es también elemento suficiente como para sostener que, de las diversas posibles lecturas que abre la defectuosa redacción del inciso legal, deba prevalecer la que considera que encierra un mandato de emplazamiento a quienes, de hecho, son codemandados en tanto que protagonistas de la relación jurídica controvertida.

2º. Naturaleza plenaria *stricto sensu* del proceso

Junto a lo anterior, el proceso previsto en el artículo 328 LH sólo podrá dispensar una genuina y eficaz tutela del derecho a la inscripción en caso de que puedan las partes efectivamente hacer valer en él cualesquiera argumentos o razones, fácticos o jurídicos, para sustentar sus pretensiones y sus defensas.

Y es que para que realmente puedan los tribunales dictar una sentencia que resuelva de modo irrevocable la controversia en relación con el acceso o no al Registro del título presentado, es imprescindible que las partes hayan podido aportar al tribunal todas las alegaciones y todas las pruebas en relación con la concurrencia –o no– en el caso concreto de los requisitos y elementos de los que depende la procedencia de la inscripción registral: sólo si el tribunal ha tenido ante sí estos elementos, o al menos si ha podido tenerlos, podrá estimarse que su

sentencia ofrece una cumplida respuesta a las pretensiones y defensas de las partes, de modo que tendrá aptitud para zanjar el litigio –y, con ello, auténtico valor jurisdiccional–.

Lo anterior es tanto como sostener la naturaleza plenaria en sentido estricto del proceso regulado en el artículo 328 LH: para que exista una verdadera tutela jurisdiccional, cada litigante ha de estar facultado para sustentar su propia posición jurídica, y para hacerlo sin restricciones en cuanto a los hechos y a las normas alegables, así como en cuanto a las pruebas²⁷. Y de este carácter plenario del proceso se derivan, al menos, dos importantes consecuencias que se proyectan sobre dos ámbitos diversos

a) Las alegaciones de las partes no han de ceñirse a las esgrimidas en el recurso administrativo

Como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones, el proceso regulado en el artículo 328 LH está diseñado para la tutela del derecho a la inscripción –o a la no inscripción–, pero mediatizado por una actividad administrativa previa, que se condensa en la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se impugna. Por eso, no puede ignorarse que, en la práctica, las posiciones de las partes en el proceso se centrarán respectivamente en sostener la corrección o incorrección de dicha resolución, como forma de promover la obtención de una sentencia favorable a su derecho. En relación con este extremo del debate procesal, ha de plantearse, pues, si se puede aducir cualquier tipo de incorrección en la resolución impugnada para fundar la procedencia de la sentencia estimatoria –y también, dado el caso, en la previa calificación del Registrador– o si, por el contrario, las partes –sobre todo el demandante– deben ceñirse a los argumentos previamente esgrimidos ante la Dirección General de los Registros y del Notariado para tratar ahora de convencer al tribunal de que la resolución ha de ser revocada²⁸.

En favor de esta segunda opinión –restrictiva– podría tratar de argumentarse que el recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado cumpliría con el cometido de la «reclamación administrativa previa» que, de forma preceptiva, debe interponerse antes de ejercitar acciones civiles

²⁷ Acerca de la distinción entre proceso plenario y proceso sumario, cfr. DE LA OLIVA SANTOS y DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, cit., págs. 498 y 611; recientemente, cfr. GUTIÉRREZ BERLINCHES, “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad”, *Revista de Derecho Procesal*, 2003, nº 1-3, págs. 289-342.

²⁸ En este sentido, cfr. SÁNCHEZ-PEGO, “La función judicial en el recurso contra la calificación del Registrador”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 657, 2000, págs. 621-641, esp. pág. 632 (aunque en relación con la regulación de 1998); NADAL GÓMEZ, “Las vías de impugnación de la calificación del Registrador de la Propiedad”, cit., pág. 1935; SANJUÁN Y MUÑOZ, “La revisión jurisdiccional de la calificación del Registrador Mercantil”, cit., pág., 3; VALLS GOMBAU, “La impugnación judicial contra la resolución definitiva del recurso gubernativo (El denominado recurso ante la jurisdicción civil contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *Boletín del Centro de Estudios Registrales de Cataluña*, nº 82, 1999, págs. 254-271, esp. págs. 255 y 259.

frente a una Administración Pública (artículo 120.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común): de ser ésta su naturaleza jurídica cabría traer a colación el importante *corpus* jurisprudencial, a tenor del cual la pretensión jurisdiccional posterior queda delimitada por el contenido de la reclamación administrativa previa²⁹.

No pensamos, sin embargo, que sea éste el caso. En primer término, por una razón primordialmente formal: el recurso administrativo regulado en los artículos 324 a 327 LH no se interpone ni ante el Registrador cuya conducta ha causado la lesión, ni ante la Administración del Estado, que será posteriormente demandada, sino ante la Dirección General de los Registros y del Notariado; y lo propio de la reclamación administrativa previa es justamente que se interpone ante la propia Administración Pública que será después demandada. Pero, sobre todo, ha de entenderse que no se trata de una reclamación administrativa previa por la sencilla razón de que lo regulado en el artículo 328 LH no es un proceso de impugnación de la calificación negativa del Registrador, previo intento de remedio administrativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, sino un proceso plenario³⁰ en relación con la procedencia o no de la inscripción de un título en el Registro, que se abre, eso sí, como consecuencia del contenido perjudicial para la posición jurídica del actor de la resolución expresa o presunta de la Dirección General. No nos parece así que sea correcto afirmar que la Ley esté exigiendo «pasar» por la Dirección General de los Registros y del Notariado como requisito previo para poder acudir a los tribunales civiles ante una calificación registral negativa³¹, sino que, de modo muy diferente, lo que ocurre es que la pretensión susceptible de ejercicio al amparo del artículo 328 LH encuentra su causa de pedir en la lesión padecida por un justiciable como consecuencia del contenido de una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Además, tampoco puede dejarse de lado un dato

²⁹ Por todos, cfr. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DE LA OLIVA SANTOS), *cit.*, págs. 240-241.

³⁰ De esta misma opinión es PARDO NÚÑEZ, “Control judicial de la legalidad registral y tutela efectiva del derecho a inscribir”, *cit.*, *passim*, esp. pág. 1089. En sentido contrario, sin embargo, cfr. VALLS GOMBAU, “La impugnación judicial contra la resolución definitiva del recurso gubernativo (El denominado recurso ante la jurisdicción civil contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado)”, *cit.*, *passim*, quien sostiene el carácter sumario del proceso, que se traduce en lo siguiente: el objeto litigioso deberá «ceñirse a aquellos extremos de la nota del Registrador que hayan sido objeto de reclamación y posterior decisión, sin poderse ampliar a otros distintos por evidentes razones de congruencia» (pág. 259); los medios probatorios «se restringirán a aquellos contenidos en el expediente y todos los que para mejor proveer el Juez estime pertinente, siempre que se encuentren en conexión con la decisión recurrida» (pág. 269); la sentencia que se dicte carecerá de fuerza de cosa juzgada (págs. 269-271).

³¹ De ser así las cosas, además de la limitación en cuanto al contenido de la pretensión, se deduciría otra consecuencia: la aplicación del artículo 403.3 LEC, en virtud del cual «tampoco se admitirán las demandas cuando (...) no se hayan intentado conciliaciones o efectuado requerimientos, reclamaciones o consignaciones que se exijan en casos especiales».

esencial que igualmente impide entender que nos hallamos ante una reclamación administrativa previa: el de que la Administración Pública no es la única demandada, no es la única respecto de quien se formularán en su caso pretensiones de tutela jurisdiccional, sino que junto a ella pueden ostentar la condición de codemandados otros sujetos.

Resulta por ello incorrecto afirmar que la demanda judicial ha de encerrar los mismos motivos de antijuridicidad que el recurso administrativo: y es que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado no se ha impugnado en vía administrativa, y la Ley ni exige ni permite que se haga³².

En definitiva, dado que no estamos ante un proceso civil que deba ir precedido de una reclamación administrativa previa, y ante el silencio legal al respecto, deben aplicarse las reglas generales, que nos conducen a entender que el ámbito de la cognición es pleno, no limitado: el actor podrá alegar cualquier motivo del que se derive la incorrecta calificación del título por el Registrador o por la Dirección General de los Registros y del Notariado, o su incorrecta aplicación del ordenamiento registral en el caso concreto, haya sido o no objeto de previa discusión en vía administrativa, sin que se encuentre en consecuencia vinculado por el planteamiento efectuado en su eventual recurso administrativo previo. Si el legislador hubiese querido limitar las posibles causas de antijuridicidad aducibles en el marco de este proceso –v.g., para restringirlas a las previamente ofrecidas a la Dirección General de los Registros y del Notariado y rechazadas por ésta– necesariamente habría debido establecerlo de forma expresa, pues la regla general es la contraria: las posibles alegaciones de las partes y, eventualmente, los posibles medios de prueba no están tasados, porque los procesos tienen en principio naturaleza plenaria; la sumariedad, por el contrario, sólo es concebible allí donde expresamente la ha establecido el legislador. En otros términos, sólo cuando la ley limita de forma expresa las posibles alegaciones de las partes y, eventualmente, los medios de prueba, se puede asumir el carácter sumario del proceso, al que no puede nunca llegarse de forma tácita, esto es, sin apoyo normativo directo. Además de la aplicación de esta regla básica, cabe reforzar la argumentación en el sentido apuntado demostrando –por reducción al absurdo– lo ilógica que podría resultar una limitación de las posibles alegaciones en el proceso jurisdiccional a que se refiere el artículo 328 LH:

1. Así, en primer término, hay que contar con la posibilidad de que la propia resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado haya aportado al asunto un *plus* de incorrección o antijuridicidad, esto es, se haya incorporado con su resolución una razón adicional –o varias– en que fundar la demanda judicial, y cuya alegación previa, en el recurso administrativo, no cabría exigir al demandante, por razones obvias.

³² Estaríamos, pues ante uno de los supuestos en que, a tenor del artículo 120.1 LJRAP-PAC, el requisito de la reclamación administrativa previa está exceptuado por una disposición con rango de Ley.

2. En segundo lugar, también es posible que quien interpone la demanda judicial no sea quien recurrió en vía administrativa la calificación negativa del Registrador. Y esto puede suceder, a su vez, de dos formas distintas:

— De un lado, en caso de que la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado hubiera estimado el recurso; en este supuesto, es evidente que no puede exigirse que el demandante se ciña a las alegaciones esgrimidas como fundamento de un recurso que no existió. Y, por supuesto, tampoco puede exigirse en estos casos al demandante que funde su demanda exclusivamente en los motivos inicialmente ofrecidos por el Registrador para fundar su calificación negativa y denegar la inscripción.

Apurando al máximo el razonamiento, cabría reconvenir a nuestra afirmación sosteniendo que, en estos casos, el sujeto ahora demandante sólo podría fundar su pretensión en las razones aducidas en las alegaciones «de contrario» formuladas en el procedimiento del recurso administrativo. Pero: a) no todos los sujetos que no recurrieron pueden formular alegaciones en contra del recurso, sino que únicamente se les permiten al Notario autorizante, a la autoridad judicial o al funcionario que expidió el título (argumento *ex* artículo 327 párrafos V y VII); y b) aun respecto de estos sujetos, para que naciera semejante carga sería precisa una expresa advertencia legal, que no existe.

— De otro lado, también podría suceder si el legitimado para recurrir en vía administrativa no lo hizo, pero sí que decidió después acudir a la vía jurisdiccional. Y sería absurdo que se exigiera limitarse a «repetir» alegaciones a quien está precisamente ahora formulándolas por vez primera.

En efecto, si se asume que la legitimación para interponer la demanda no está supeditada a la previa interposición de un recurso administrativo, entonces forzosamente habrá que aceptar la consecuencia de que no pueden imponerse límites a las alegaciones que se formulen en apoyo de la pretensión.

3. Finalmente, cabe señalar que un eventual carácter sumario del proceso privaría muy probablemente de sentido a la previsión del párrafo III del artículo 328 LH, que ordena el emplazamiento de quienes consten en el expediente como interesados³³; y es que no tiene mucho sentido fomentar la comparecencia de todos los sujetos involucrados en la controversia si el debate no va a ser plenario y la sentencia, en consecuencia, no va a producir efectos de cosa juzgada material.

b) Ha de admitirse en el proceso el debate acerca de la validez o eficacia del título o negocio jurídico sometido a calificación

La otra consecuencia del carácter necesariamente plenario del proceso *ex* artículo 328 LH tiene un alcance mucho mayor: para que realmente pueda discutirse y decidirse sin limitaciones acerca de la existencia o no del derecho a la inscripción del título, es inevitable que las partes estén facultadas para poner

³³ En relación con este argumento, cfr. también VERGER GARAU, “En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles”, *cit.*, pág. 70.

en tela de juicio la eficacia o validez del título o del negocio jurídico que le subyace. Y es que, en un buen número de ocasiones, es precisamente el examen que al respecto ha efectuado el Registrador al calificar la razón por la que la inscripción se convierte en materia litigiosa.

Sería absolutamente ilusorio pretender que estamos ante un proceso previsto para contender acerca del derecho a la inscripción registral si no puede en él discutirse acerca de la relación jurídica subyacente, y además si esa discusión no es plena, es decir, con absoluta libertad para cuestionar cualquiera de sus extremos o elementos configuradores. Siendo esto así, se justifica mejor la atribución del enjuiciamiento de este tipo de procesos a los tribunales del orden jurisdiccional civil: no sólo en razón de la materia o Derecho aplicable para resolver la controversia; también, y sobre todo, porque se trata de resolver una genuina controversia entre particulares con ocasión de negocios o relaciones de carácter jurídico-privado.

En definitiva, la propia naturaleza del proceso diseñado por el legislador en el artículo 328 LH exige la posibilidad de que en su seno se produzca un debate en relación con la validez del título sometido a inscripción o la eficacia del negocio subyacente. Aunque sea a los solos efectos prejudiciales, esto es, a los solos efectos de valorar si es o no acertada la resolución de la Dirección General al reconocer o denegar el derecho a la inscripción, los tribunales civiles han de estar facultados para pronunciarse sobre esas cuestiones –y, obviamente, las partes habrán de estar ellas también previamente facultadas para alegar y probar cuanto estimen oportuno al respecto–.

La conclusión anterior, inocua en apariencia, y plenamente congruente desde un punto de vista sistemático con la construcción que aquí se ha hecho sobre el objeto del proceso, abre sin embargo un importante problema en el terreno legal: hasta qué punto es compatible con lo previsto por el artículo 66 LH, cuyo primer inciso establece que «los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el Registrador, en la cual se suspenda o deniegue el asiento solicitado, sin perjuicio de acudir, si quieren, a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos».

Se trata, pues, de plantearse hasta qué punto pueden sustanciarse, por los cauces del proceso especial que nos ocupa, y a título principal, las pretensiones a que se refiere el primer inciso del artículo 66 LH³⁴, lo que hace necesario definir las relaciones entre los artículos 66 y 328 LH, teniendo en cuenta que el primero de ellos no ha sido objeto de modificación, a pesar de las innovaciones acaecidas en el objeto de su regulación en los últimos años.

³⁴ Sobre este precepto, con carácter general, cfr. OGAYAR AYLLÓN, “Impugnación de la calificación registral”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 500, 1974, págs. 11-29, esp. págs. 20-21; SÁNCHEZ-PEGO FERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 66 de la Ley Hipotecaria”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dirs. ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART), Tomo VII, Vol. 5º, Madrid, 2000, págs. 421-452.

4.6. Las relaciones entre los artículos 66 y 328 LH

En principio, y dada la redacción legal, puede pensarse que la discusión acerca de la validez o nulidad de los títulos sometidos a inscripción y, asociada a ello, la discusión sobre la eficacia de los negocios o relaciones subyacentes, ha de desarrollarse en los términos señalados por el artículo 66 LH, esto es, en el marco de un proceso civil ordinario, distinto de aquél en que se discuta acerca de la calificación efectuada por el Registrador.

Siendo así las cosas, y siendo innegable que el proceso regulado en el artículo 328 LH es un proceso en el que se discute –entre otros extremos– sobre la calificación registral, puede concluirse que en el marco de ese proceso no podría discutirse a título principal sobre la validez de los títulos o la eficacia de los negocios, es decir, dichas cuestiones no pueden integrar el objeto directo y principal del proceso.

Existe, además, una razón adicional: la controversia que subyace siempre a las pretensiones a que se refiere el artículo 66 LH enfrenta entre sí a sujetos que contienden a título particular –aunque alguno de ellos pueda tener carácter de persona jurídico-pública–; son, por tanto, pretensiones que se ejercitan respecto de otros sujetos titulares de derechos o intereses de naturaleza privada, y no frente a la Administración del Estado en tanto que responsable del sistema de fe pública registral. Y ha de recordarse que éste es precisamente uno de los rasgos definitorios del proceso regulado en el artículo 328 LH: el de que la legitimación pasiva, por expresa disposición legal, le corresponde a la Administración del Estado –aunque no sólo a ella–. No hay, pues, una correspondencia entre la legitimación regulada en este precepto y la que requieren las acciones a que se refiere el artículo 66 LH.

En consonancia con lo anterior, el último párrafo del artículo 328 LH da a entender que este tipo de pretensiones han de sustanciarse en procesos separados de aquéllos que se rigen por sus normas. De las apreciaciones anteriores se podrían deducir, a los efectos que ahora interesan, las siguientes consecuencias:

1ª. No es posible en los procesos *ex* artículo 328 LH el ejercicio a título principal de pretensiones en relación con la validez de los títulos o la eficacia de los negocios; es decir, este tipo de pretensiones no pueden constituir el único objeto de un proceso que trate de sustanciarse al amparo del artículo 328 LH.

2ª. Las mencionadas pretensiones tampoco se pueden ejercer acumuladas a la pretensión de tutela del derecho a la inscripción –o a la no inscripción– que sí puede integrar el objeto del proceso *ex* artículo 328 LH: el obstáculo para esta acumulación no se encuentra tanto en el dato de que las pretensiones no se funden en la misma causa de pedir (artículos 72 y 438.4 LEC), ya que podría argumentarse con cierta razonabilidad la estrecha conexión de las causas, a efectos de posibilitar una eventual acumulación; el verdadero obstáculo a la acumulación se encuentra en la propia especialidad del proceso *ex* artículo 328 LH en sí, que es óbice para que se sume a su objeto una pretensión de naturaleza

ordinaria, como lo es la contemplada por el artículo 66 LH (artículos 73.1.2º LEC). Esta misma razón impide el ejercicio por vía reconvenzional de este tipo de pretensiones en el marco de un proceso tramitado al amparo del artículo 328 LH (artículo 406.2 I LEC). Asimismo, y nuevamente por los motivos expuestos, no resulta posible una eventual acumulación de los procesos en que se ejercitaran por separado pretensiones de uno y otro tipo, a pesar de la evidente conexión entre sus objetos (artículo 77.1 LEC).

Las relaciones entre ambas pretensiones, cuando se estén ejercitando en procesos separados, se han de articular a través de medidas cautelares, en los términos definidos por el último inciso del último párrafo del artículo 328 LH. No será, en cambio, de aplicación el régimen de prejudicialidad civil contemplado por el artículo 43 LEC, pues lo excluye expresamente el segundo inciso del párrafo mencionado de la LEC: «el procedimiento judicial [en referencia al que se sustancia *ex* artículo 66 LH] en ningún caso paralizará la resolución definitiva del recurso [en referencia al proceso *ex* artículo 328 LH]».

Lo expuesto se deduce con suficiente claridad de los textos legales, y pretender negarlo o deformar las palabras de la ley resultaría poco honesto por nuestra parte. Ahora bien, creemos también que el tenor literal de los preceptos concede margen suficiente para considerar que está permitida, a pesar de todo, la discusión sobre la validez del título o la eficacia del negocio subyacente en el marco del proceso del artículo 328 LH, siempre que se entienda que dicha discusión se efectúa a los solos efectos prejudiciales, esto es, siempre que no se pretenda a título principal un pronunciamiento expreso del tribunal al respecto, sino tan sólo como antecedente lógico del fallo que se ha de dictar.

Así, hay que reconocer que, tal y como ha sido diseñado por el legislador, el proceso del artículo 328 LH no ha sido concebido para instrumentar lo dispuesto en el artículo 66 LH, en la medida en que este segundo sólo contempla una contienda entre particulares. Ahora bien, lo que en modo alguno puede impedir la ley –si se quiere que la tutela judicial dispensada en el marco del proceso del artículo 328 LH sea plena, esto es, «real»– es que en dicho proceso se discutan, junto con otras, una serie de cuestiones que, por sí solas, integrarían el objeto de un proceso sustanciado de conformidad con lo previsto en el artículo 66 LH, es decir, las relativas a la validez del título y a la eficacia del negocio. Y es que si ya son parte en un proceso abierto de conformidad con el artículo 328 LH los sujetos legitimados para contender entre sí acerca del título o del negocio subyacente, y si esa discusión condiciona el sentido del fallo en relación con la procedencia o no de la inscripción registral, parece absurdo prohibir que tenga lugar, aunque sólo sea justamente a efectos prejudiciales.

Ahora bien, si lo anterior es correcto –y estamos convencidos de ello–, entonces debe también reconocerse que pierde prácticamente todo su sentido la dualidad entre los procesos a que se refieren, respectivamente, los artículos 66 y 328 LH.

En efecto, si en el proceso previsto por el artículo 328 LH está permitida la discusión acerca de la validez del título o la eficacia del negocio subyacente, a los efectos de que el tribunal pueda decidir acerca de la procedencia o no de la inscripción, entonces, por mucho que el debate y la resolución judicial al respecto se produzcan a los solos efectos prejudiciales, lo cierto es que su alcance real será mucho mayor: y es que el pronunciamiento que efectúe la sentencia al respecto, aunque no integre el fallo de la misma, sino que se integre en sus fundamentos jurídicos, acabará produciendo efectos de cosa juzgada³⁵ (dado que la prejudicialidad es homogénea, no heterogénea). En consecuencia, si ya se ha sustanciado el proceso a que se refiere el artículo 328 LH, y se ha decidido en él sobre el título o el negocio, lo cierto es que, en relación con esa controversia, no podrá ya sustanciarse un proceso posterior en los términos mencionados por el artículo 66 LH, pues lo excluirá la eficacia negativa de la cosa juzgada material de la sentencia firme dictada en el primer proceso; además, concluido el proceso a que se refiere el artículo 328 LH, se producirán los efectos registrales propios de la resolución que le haya puesto fin, que pueden también llegar a convertirse en obstáculos para una genuina efectividad en la práctica de un proceso posterior sustanciado al amparo del artículo 66 LH³⁶.

Puede comprobarse así cómo la exigencia de que sea plenario el proceso regulado en el artículo 328 LH –exigencia que no es voluntarista, sino que deriva del mandato constitucional de plena efectividad de la tutela jurisdiccional– supone la absorción en el marco de dicho proceso del rol que, hasta su promulgación, desempeñaba el proceso referido en el artículo 66 LH. Se trata, a

³⁵ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración* (con DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ), *cit.*, págs. 511-514; TAPIA FERNÁNDEZ, *El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa juzgada*, *cit.*, págs. 164-168.

³⁶ Si la sentencia dictada en el proceso del artículo 328 LH puede producir efectos registrales –a menudo irrevocables– y efectos de cosa juzgada en relación con el título o negocio jurídico subyacente, se hace preciso determinar a quién o quiénes se extienden los mencionados efectos. Los efectos registrales, evidentemente, se extienden *erga omnes*, aunque afectarán de modo directo a los sujetos involucrados en la controversia. Y los efectos de cosa juzgada se proyectarán sobre quienes hayan sido parte en el proceso, lo que incluye a los «codemandados», en la medida en que hayan sido citados por el tribunal, con independencia de cuál haya sido su actitud tras el llamamiento (esto es, tanto si han comparecido y se han defendido en el proceso, como si no lo han hecho). Siendo esto así, habrá que asumir la importancia para estos sujetos de no mantenerse al margen del proceso *ex* artículo 328 LH: de un lado, para evitar las consecuencias perjudiciales que puedan tener para ellos las inscripciones registrales que se deriven de la sentencia; de otro, porque si se abstienen de asumir con todas las consecuencias su condición de codemandados, de cara a un eventual y ulterior proceso al amparo del artículo 66 LH pueden verse afectados por la preclusión de aquellos fundamentos fácticos y jurídicos relativos a la realidad negocial extrarregistral que podrían haber aducido en el primer litigio. En otros términos, los sujetos codemandados no pueden ya confiar en la existencia del artículo 66 LH como asidero legal para entender que del proceso sustanciado al amparo del artículo 328 LH no van a deducirse para ellos consecuencias jurídicas irrevocables; antes bien, los importantes efectos registrales y procesales que puede llevar aparejada la sentencia firme que se dicte en ese proceso apuntan justamente en la dirección contraria.

nuestro entender, de una gran simplificación que redundará en beneficio de los justiciables.

El artículo 66 LH, por tanto, sólo cobra un sentido propio y autónomo en aquellos supuestos en los que, desde un inicio, se ha planteado una contienda exclusivamente entre particulares –*lato sensu*–, esto es, cuando el conflicto no ha surgido con ocasión de un procedimiento de inscripción registral, y ante la negativa inicial del Registrador a proceder a aquélla. Esto, en la práctica, lo relega a los casos en que el Registrador ha emitido una calificación favorable y ha ordenado la inscripción, sin que se haya dado audiencia a los titulares de otros derechos, perjudicados potenciales o reales de la inscripción: a estos sujetos, en los supuestos descritos, no les quedará más alternativa que la de reaccionar y defender su posición jurídica a través de los cauces que ofrece el artículo 66 LH.

La conclusión anterior, por su parte, nos obliga a efectuar una precisión adicional: ha de notarse cómo los sujetos perjudicados por una inscripción registral «directa» –esto es, practicada por el Registrador sin traba alguna– pero supuestamente incorrecta disponen de unos cauces de defensa inferiores a aquéllos que se les ofrecen en caso de que inicialmente la calificación del Registrador haya sido desfavorable y, en todo caso, claramente inferiores a aquéllos de los que dispone el solicitante que ve denegada su petición de inscripción. En efecto, si el Registrador ha practicado ya la inscripción, lo cierto es que desde ese mismo momento se producen ya una serie de efectos jurídicos sustantivos que perjudicarán al demandante, y que el proceso del artículo 66 LH no permitirá combatir con eficacia, a no ser que se soliciten y se obtengan –previa caución– medidas cautelares suficientes: se produce, pues, una clara desventaja de partida para estos sujetos, derivada de su desconocimiento del inicio del procedimiento registral instado por el solicitante de la inscripción.

El problema, por ello, desaparecería si el procedimiento registral no se tornara en contradictorio únicamente en caso de que se denegara la calificación y se interpusiera el recurso gubernativo; antes bien, sería muy razonable que pudiera ser contradictorio desde un inicio, esto es, ante el propio Registrador, quien debería tener el deber o la facultad de notificar la petición de inscripción a los terceros potencialmente perjudicados, dada su evidente condición de interesados (o, al menos, debería tener ese deber cuando albergara la mínima sospecha de potencial controversia). De este modo, en caso de que el Registrador accediera a la inscripción, podría el perjudicado acudir a la Dirección General de los Registros y del Notariado y, eventualmente, a los tribunales civiles, para que quedase resuelta la cuestión relativa a la inscribibilidad del título, en condiciones iguales que en los supuestos inversos. No se olvide, en este sentido, que el procedimiento de inscripción registral es un procedimiento administrativo, al que deberían aplicarse sin especiales dificultades las reglas generales sobre contradicción.

5. A MODO DE SÍNTESIS

El proceso especial regulado en el artículo 328 LH regula, en apariencia, una suerte de atípico recurso contencioso-administrativo atribuido a tribunales civiles dirigido a impugnar una resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación con la calificación negativa de un Registrador.

Lo cierto, sin embargo, es que está en juego en el proceso algo bien distinto a la corrección o incorrección de una resolución administrativa: se trata de decidir acerca de la inscripción o no de un derecho en un Registro público, de la que se derivarán drásticas consecuencias jurídico-materiales (eficacia *erga omnes*, adquisición *a non domino*, artículo 34 LH). Precisamente esta eficacia material de la inscripción es la que obliga a asumir el enfrentamiento o el choque entre derechos de contenido opuesto: de un lado, el derecho a que se practique la inscripción, afirmado por el solicitante; de otro, el derecho a que esa inscripción no se practique en tanto que improcedente, del que son portadores todos los eventuales sujetos que se verán perjudicados –a su juicio indebidamente– en caso de que se produzca la inscripción.

Lo relevante de la calificación negativa del Registrador y de la ulterior resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por tanto, es que suponen una primera y una segunda decisión en relación con esos derechos enfrentados. Ahora bien, interpuesta demanda ante los órganos jurisdiccionales civiles, el objeto del proceso lo integra la pretensión de inscripción o de no inscripción afirmada por el demandante, y se espera de los tribunales una sentencia que decida de forma irrevocable si el título jurídico presentado inicialmente por el solicitante debe o no ser inscrito en el Registro. Si los tribunales no pudieran pronunciarse sobre el derecho a la inscripción, la tutela jurisdiccional no sería real y efectiva: en efecto, debe rechazarse que la misión de los tribunales se limite a enjuiciar la corrección de la resolución «impugnada» y, dado el caso, a ordenar al Registrador que vuelva a emitir una calificación; de ser así las cosas, no se estaría resolviendo sobre lo que integra el genuino objeto del proceso, que es –insistimos– la existencia o no del derecho a la inscripción de un título en el Registro.

Esta conformación del objeto del proceso supone el reconocimiento de que la controversia enfrenta a los diversos particulares entre sí y con la Administración del Estado, que ya ha ofrecido una decisión al respecto. Es por ello necesario que tengan la oportunidad de actuar en el proceso y de sostener sus propias posiciones jurídicas todos los sujetos involucrados en la controversia que le subyace.

Asimismo, y si se quiere que el tribunal esté en condiciones de dictar una sentencia que efectivamente resuelva la controversia y decida de modo irrevocable si habrá o no inscripción, es imprescindible que las partes puedan efectuar cuantas alegaciones y proponer cuantas pruebas consideren oportunas, en relación con todos aquellos extremos que puedan condicionar la decisión del

tribunal. Por eso, ha de ser posible un debate procesal en relación tanto con la validez del título sometido a inscripción, como respecto de la eficacia del negocio jurídico que le subyace: porque son extremos de los que puede depender la existencia o no del derecho a la inscripción.

El proceso especial del artículo 328 LH no está pensado para que estas cuestiones –validez del título, eficacia del negocio– sean decididas a título principal: para ello, según el artículo 66 LH, la parte interesada habrá de promover el proceso ordinario correspondiente. En el proceso *ex* artículo 328 LH los tribunales han de resolver a título principal sobre un extremo diverso, el derecho a inscribir. Ahora bien, dado que el derecho a la inscripción puede estar condicionado por aquellas cuestiones, es innegable su carácter prejudicial y, por ende, la posibilidad de que en el proceso se discuta y se resuelva sobre ellas. De todos modos, este carácter prejudicial de la resolución al respecto no impide que despliegue los efectos de la cosa juzgada material.

Ignacio Díez-Picazo Giménez / Fernando Gascón Inchausti

“La revisión plenaria de la calificación y sus efectos”

El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil (dir. Jesús González Pérez; coords. Jesús González Salinas y Juan Luis Gimeno Gómez Lafuente), Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, Tomo II, pp. 295-346.