

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

---

Año III

Febrero de 1927

Núm. 26

---

## Sección Hipotecaria

---

### Carácter de la función calificadora. ¿Es de naturaleza judicial o administrativa?

La actividad del Estado se presenta regulando, organizando o creando situaciones jurídicas de carácter general, impersonal, objetivo; creando situaciones personales e individuales de carácter subjetivo, o invitando a un individuo o individuos de una situación o carácter objetivo creado o regulado previamente por otro acto jurídico de carácter general e impersonal; o reconociendo, comprobando, con fuerza de verdad legal, una situación jurídica subjetiva u objetiva que a este efecto se somete a su control o intervención.

Poco importa en estos casos el autor del acto, o las formas empleadas para realizarlo. Lo esencial es su naturaleza, la finalidad que con él se persiga.

El acto legislativo existirá siempre que de él resulte una norma general y abstracta. El órgano que la forme sólo podrá interesar por razón de la competencia que el derecho le asigne. Las leyes, los reglamentos, Reales decretos, ordenanzas municipales, bandos de policía y buen gobierno, estatutos de una sociedad, etcétera, son actos legislativos por referir normas generales e impersonales aplicables a todos los que se encuentren en las condiciones que, según ellos, determinan su aplicación.

La concesión de una carretera parlamentaria, cualquier nombramiento de personal de los Cuerpos Legislativos, no pueden merecer el nombre de leyes, aunque emanen de las Cortes con el

Rey, que constituyen el órgano legislativo normal. Serán actos administrativos, que determinan el nacimiento de una situación legal. Y el Senado juzgando, comprueba con fuerza de verdad legal si los Ministros acusados por el Congreso han realizado o no actos que, según el derecho, determinen responsabilidades.

Es por ello razonable llamar leyes materiales a todos los actos jurídicos que por su contenido general e impersonal determinan el derecho en abstracto, sea el que sea el órgano de que emanan; y llamar leyes formales a los actos jurídicos que tienen forma de ley por razón del órgano que los realiza, aunque el contenido de tales actos sea administrativo o judicial (1).

El acto administrativo existirá siempre que a consecuencia de él se cree una situación personal, individual y concreta, ya sea derivada de un contrato—«strictu sensu»—, del que sólo pueden resultar relaciones jurídicas entre los que lo intervienen, ya a consecuencia de la realización de un acto o hecho jurídico que es condición necesaria para que una norma general y abstracta ya existente se aplique a un individuo. Es el caso del nombramiento o elección de un funcionario público, de un repartimiento de contribuciones, una liquidación del impuesto de Derechos reales, de las Cortes concediendo una carretera parlamentaria, el bronce para una estatua. Y aplicando el criterio ya expuesto puede llamarse acto administrativo material al que lo es por su contenido, y acto administrativo formal al que lo es por razón del órgano de que emana.

El acto judicial existirá siempre que el Estado compruebe con fuerza de verdad legal la existencia de una situación jurídica o de hechos (2). Supone siempre la determinación del derecho en concreto, con relación a un caso individual y determinado, en vez de definir una situación general impersonal y abstracta como el acto legislativo.

Poco importa, dice Jezé, el autor del acto. No basta decir que

(1) Duguit: *Droit Constitutionnel*, t. II, págs. 136-140.

(2) Duguit (*Droit Constitutionnel*, t. II, págs. 138-310-311) propone, para evitar confusiones, se llame función judicial a toda la realizada por funcionarios del orden judicial, prescindiendo de la naturaleza jurídica del acto; dando el nombre de función jurisdiccional a la que significa actos de contenido jurisdiccional, haciendo caso omiso del órgano o funcionario que los produce.

el acto de jurisdicción es el realizado por el Juez, porque cabe preguntar: ¿Qué es el Juez? Y sólo podrá responderse: Es el agente público que realiza actos de jurisdicción (1). El acto jurisdiccional, dice Duguit (2), es en sustancia un acto jurídico hecho por un agente público como consecuencia lógica que deduce de si hubo o no una violación del derecho objetivo, un atentado a una situación objetiva o a una situación subjetiva. Añade después: no es necesario que exista litigio; la palabra litigio indica que existen dos pretensiones contradictorias sobre un punto de derecho. Sin duda, frecuentemente el Juez interviene porque estas dos pretensiones existen y es necesario resolver el conflicto entre dos partes litigantes. Pero frecuentemente también la cuestión litigiosa se presenta sin que haya litigio; en muchos casos no hay contradicción ni contradictor.

Lo que caracteriza el acto jurisdiccional es que tiene como finalidad la de resolver con fuerza de verdad legal definiéndola en concreto una cuestión de derecho. El acto legislativo hace tal determinación de un modo abstracto, general e impersonal. El acto administrativo es la realización de la actividad del Estado conforme a las normas legislativas en vigor, siendo en él el derecho un medio para desenvolver su actividad, y en el acto judicial, un fin, pues, con fuerza de verdad legal determina si la actividad de la administración o los particulares se ha realizado o no, con arreglo a derecho; por eso se ha podido decir del acto judicial que, al contrario del administrativo, es una operación de inteligencia y no de voluntad; que el acto jurisdiccional no significa en el ordenamiento jurídico un elemento nuevo—las sentencias no crean derechos, se limitan a constatarlos—, aunque tales dichos no se puedan aceptar sin reservas (3).

Y dentro de este concepto del acto jurisdiccional o judicial es preciso hacer la distinción entre los dos aspectos, material y formal, antes referidos. Se suele estimar como actos jurisdiccionales a todos los realizados por los Jueces y Tribunales que constituyen el llamado poder u organismo judicial, prescindiendo para ello de analizar la naturaleza especial de cada uno de estos actos.

(1) Jezé: *La Technique, J. du Droit P. Français*, pág. 49.

(2) Duguit: *D. Constitutionnel*, t. II, pág. 311.

(3) Duguit: *D. Constitutionnel*, t. II, pág. 346.

Un examen de los mismos nos permitiría determinar que al lado de resoluciones que implican la de una cuestión de derecho con fuerza de verdad legal, existen otras que sólo encajan en la categoría de actos administrativos, realizando la actividad del Estado y utilizando al derecho como un medio para realizarla—ya que dentro de las normas establecidas debe desenvolverse—y no como un fin o el fin perseguido—saber si la actividad o acción desarrolladas lo fueron con arreglo a derecho—. La representación del Estado por el Juez de primera instancia en la venta de bienes nacionales; su intervención en las juntas del Censo; nombramiento de Jueces municipales; gran parte de las actuaciones sumariales; la que corresponde a los Presidentes de Territorial, entre otros casos, en relación con los Registros de la Propiedad, a consecuencia de la función inspectora que regula la Ley Hipotecaria; son actos administrativos en sentido material y judiciales por razón del órgano que los realiza. Es absurdo dar carácter judicial a la inspección de Registros si la realiza un Juez o un Magistrado, y llamarla acto administrativo si se encomienda a un oficial del Centro Directivo, cuando en uno y otro caso es lo mismo: una actividad de la administración. La resolución de reclamaciones electorales no pudo cambiar de naturaleza por el hecho de encomendarla a las Audiencias el Estatuto vigente, dejando de correr a cargo de las antiguas Comisiones provinciales: siempre será la determinación, con fuerza de verdad legal, de si se han realizado o no los hechos exigidos para que una persona haya adquirido el carácter de concejal.

Por el contrario, la actuación de un Consejo de guerra, caso de delito; la de los vocales de un Tribunal Contencioso Administrativo; la del Tribunal del Jurado; Tribunales Industriales; Alcaldes y Concejales Jurados, conociendo de asuntos de su competencia, son actuaciones de carácter judicial. Huelga todo razonamiento sobre ello.

De la confusión del aspecto formal con el material deriva el error en que distinguidos tratadistas han incurrido (Campuzano: «Derecho inmobiliario y Legislación hipotecaria», pág. 12.—Aragón: «Compendio de Legislación hipotecaria», pág. 17) asignando carácter administrativo a la función calificadora de los Registros de la Propiedad. El funcionario que tiene a su cargo esta

oficina no pertenece en España al orden judicial, pero la calificación que realiza supone una función judicial o jurisdiccional; determina si con arreglo al derecho objetivo ha podido originarse o no el acto real que la inscripción debe reflejar, y en su caso la autoriza dando fuerza de verdad legal a su determinación, que por ello produce todos los efectos que, según la legislación hipotecaria, se derivan de la inscripción. La inscripción convierte en acto objetivo de carácter y trascendencia real a un acto subjetivo que, como un contrato, sólo produce efecto entre los otorgantes; crea y garantiza la situación legal de propietario con titulación inscrita.

La jurisdicción hipotecaria es de carácter objetivo, produciendo efectos «*erga omnes*». La ausencia de contradictor sólo significa que no se ventilan intereses contrapuestos, sin que pueda alterar su carácter jurídico, pues siempre establecerá una presunción de legitimidad, de que el acto que produce la inscripción está ajustado a derecho, determinando la situación legal de propietario inscrito en el titular con todas las presunciones y consecuencias que de ello se derivan. Como dice el Sr. González en sus «Estudios de Derecho hipotecario», pág. 342, «la publicidad hipotecaria conduce directamente a la legitimación por medio del Registro, y, en su consecuencia, el juicio contradictorio será a veces una especie de procedimiento ejecutivo basado en la inscripción, otras pondrá de relieve la ficción incontrovertible que protege al tercero adquirente, y en ocasiones se limitará a desarrollar el predominante efecto probatorio de la inscripción frente a otros medios de prueba.

Por otra parte, este criterio es ya el que informa la realidad. La resolución de 4 de Julio de 1919 dice: «Considerando que el acto de convertir una anotación de la especie aludida en inscripción es el momento decisivo en que el Registrador, como Juez territorial, debe apreciar el alcance de los respectivos asientos...»

La Real orden de 29 de Mayo de 1925 dice: «Considerando que con igual objeto, y para tutelar el paralelismo entre la realidad jurídica y el Registro, nuestra doctrina ha desenvuelto sobre la base del principio de la legalidad la facultad de calificar los títulos atribuída al Registrador, que como verdadero órgano de jurisdicción voluntaria ocupa el plano de un verdadero juez terri-

torial a los efectos de realizar, suspender o denegar la inscripción de los documentos expedidos por funcionarios del orden administrativo, judicial o notarial...»

Y solo considerando a la calificación como función judicial tiene justificación que se reserve expresamente esta facultad al Registrador vocal permanente de los Tribunales que establece el Real decreto de 23 de Agosto de 1926. Un acto administrativo no podría tener el alcance que la calificación hipotecaria significa.

J. ROMANÍ CALDERÓN.

Registrador de la Propiedad.

Aoiz, 17 de Enero de 1927.