

LA MODERNIZACIÓN DE LOS RECURSOS CONTRA LAS CALIFICACIONES DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, ENTRE LA TRADICIÓN, LA ADMINISTRATIVIZACIÓN Y LA FRAGMENTACIÓN*

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza

*A José Luis Batalla, registrador de la propiedad,
en homenaje a su trayectoria humana y profesional,
y en testimonio de amistad.*

INTRODUCCIÓN.—I. EL RÉGIMEN TRADICIONAL DEL RECURSO GUBERNATIVO CONTRA LAS CALIFICACIONES REGISTRALES NEGATIVAS: 1. *La construcción del sistema en torno al recurso gubernativo.* 2. *La explicación del sistema por la naturaleza de jurisdicción voluntaria de la actividad registral, al margen de las acciones judiciales.* 3. *La identificación de lagunas en el régimen tradicional.*—II. LA VISIÓN ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DESDE EL DEBATE SOBRE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE: 1. *La construcción jurisprudencial de vías de recurso civil y contencioso-administrativa.* 2. *La distinción doctrinal entre el acto registrado y el acto registral y sus consecuencias jurisdiccionales.*—III. LA MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES CONTRA LAS CALIFICACIONES REGISTRALES NEGATIVAS: 1. *La ilegal regulación reglamentaria del recurso gubernativo.* 2. *La compleja regulación legal del recurso administrativo y la sujeción al control de la jurisdicción civil.*—IV. HACIA LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA: 1. *La garantía estatutaria de finalización de los recursos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio.* 2. *La afirmación de una competencia autonómica exclusiva y general sobre los recursos contra las calificaciones registrales.*—RECAPITULACIÓN.

RESUMEN

El estudio consiste en la identificación y el análisis de los problemas presentes en el régimen de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad, problemas derivados de las diferentes tendencias que han confluído en la materia a lo largo del tiempo. Se explica, así, la construcción del régimen tradicional a partir de la Ley Hipotecaria de 1861, en cuyo desarrollo reglamentario se consolidó un sistema de recursos gubernativos justificado por la naturaleza de jurisdicción voluntaria de las calificaciones registrales,

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación «Derecho constitucional a una vivienda digna y políticas públicas», del Ministerio de Educación y Ciencia, para el período 2006-2009 (SEJ 2006/14184/JURI).

aunque ya tras la Constitución de 1978 terminó formándose cierto consenso sobre las incoherencias de ese régimen tradicional. Dentro de las líneas tendentes a solucionar la falta de una garantía de completo control judicial de las calificaciones registrales, se expone el interesante debate jurisprudencial y doctrinal en torno a la competencia de la jurisdicción civil o de la contencioso-administrativa, en el que se refleja claramente la tendencia a la administrativización de la institución registral. En tal contexto, se estudia el complejo proceso de modernización puesto en marcha a partir de 1998, en el que hubo de experimentarse, primero, la completa anulación judicial de la regulación llevada a cabo por una norma reglamentaria y, después, el establecimiento del régimen vigente en varias leyes de medidas de manera inadecuada desde el punto de vista de la seguridad jurídica. Por último, se destaca la paralela tendencia a la fragmentación del sistema, primero, a través de cláusulas estatutarias que pretenden garantizar la finalización de los recursos contra las calificaciones registrales en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y, más recientemente, mediante el intento de afirmar una competencia autonómica exclusiva y general en la materia, que parece quebrar la institución unitaria del Registro de la Propiedad.

Palabras clave: Registro de la Propiedad; recursos contra las calificaciones registrales.

ABSTRACT

The paper identifies and analyzes the problems in the regime of the appeals against the evaluations made by the Property Registrars, problems which derive from the different tendencies that have converged in the matter throughout time. The research explains how the traditional regime was built from the Act of 1861, whose regulatory development consolidated a system of administrative appeals justified by the nature of voluntary jurisdiction of the Registrars' evaluations, and the latter consensus arisen, after the Constitution of 1978, on the incoherencies of that traditional regime. Among the lines tending to solve the lack of guarantee of a complete judicial control over the Registrars' evaluations, the paper presents the interesting jurisprudential and doctrinal debate concerning the competence of either the Civil or the Administrative jurisdiction, which shows a clear tendency towards the administrative view. In such context, the paper analyzes the complex modernization process that started in March 1998, which underwent, initially, the complete judicial repeal of the previous regulatory development and, subsequently, the establishment of the current regime by several Measures Acts, an inadequate way from the point of view of the legal certainty. Finally, the paper points out a parallel trend to the fragmentation of the system by two means: firstly, some statutory clauses that try to guarantee that appeals against the Registrars' evaluations end in the territorial area of the Autonomous Communities with own civil law, and, secondly and more recently, the attempt to reinforce an exclusive and general autonomic competence in the matter which would break the unitary institution of the Property Register.

Key words: Property Registry; appeals against the Property Registrars' evaluations.

INTRODUCCIÓN

Constituye el objeto de este trabajo ayudar a la comprensión del régimen vigente de recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad, mediante la identificación y crítica de las diversas tendencias que han confluído a lo largo del tiempo en el diseño de dicho régimen jurídico. Aun cuando, aparentemente, la materia pueda aparecer rodeada de cierta aridez, apropiada para ser atendida

exclusivamente por algunos especialistas de Derecho hipotecario, cabe asegurar que el carácter y el alcance de las cuestiones planteadas resultan de interés jurídico general.

La primera gran tendencia que configura el sistema de recursos contra las calificaciones registrales es la que deriva del peso de la regulación tradicional. Peso que proviene no sólo de la inercia que proporciona un régimen centenario, sino, especialmente, del sólido soporte que le presta la doctrina hipotecaria, aun a pesar de que ya parece generalizado en la misma el criterio que pone de manifiesto las insuficiencias de ese régimen tradicional. En todo caso, hasta tal punto llega la influencia del mismo que, aun después de la reforma legal de 2001, donde se ha establecido claramente una vía de recurso judicial directo contra las calificaciones registrales, persisten dudas fundadas sobre si no hubiera sido preferible haber mantenido el sistema tradicional del recurso gubernativo centralizado en vía administrativa, acompañándolo de una sencilla reforma de las acciones civiles relativas a la validez o nulidad de los títulos, consistente en ampliar la legitimación pasiva en éstas, a fin de comprender a la Administración del Estado en la que se encuadra el Registro de la Propiedad.

El segundo elemento que confluye en esta materia se refiere a la postura que ha pretendido asumir plenamente el carácter administrativo del Registro de la Propiedad. Entre las manifestaciones de ese planteamiento general, cobran particular significado la referida a la aplicación del procedimiento administrativo común a las calificaciones registrales y la que defiende la dualidad de vías jurisdiccionales de recurso, civil y contencioso-administrativa. Aquí estudiaremos únicamente la segunda de esas cuestiones, dada su trascendental importancia para el diseño del sistema de recursos contra las calificaciones registrales, siendo éste el objeto de nuestro estudio. Veremos, así, que, tanto en la jurisprudencia civil como en la contencioso-administrativa, se ha asumido la necesidad de complementar las vías tradicionales de recurso, planteándose interesantes debates sobre el deslinde entre ambas jurisdicciones, hasta llegar a la importante distinción doctrinal entre el acto registrado y el acto registral, cuya aceptación por el legislador hubiera llevado al establecimiento de un régimen de dualidad jurisdiccional muy diferente del hoy en vigor. Probablemente han sido inconvenientes prácticos, más que indeclinables fundamentos dogmáticos, los que han conducido las riendas de la reforma.

La tercera rueda de nuestro carruaje viene conformada por la asunción a nivel normativo de las limitaciones del sistema tradicional de recurso gubernativo contra las calificaciones registrales y la puesta

en marcha de diferentes fórmulas para tratar de superar tales limitaciones. El primer intento en ese sentido se llevó a cabo mediante la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998, que limitaba la modernización del sistema a un cierto maquillaje del mismo, lo que determinó su anulación por parte del Tribunal Supremo, cuyos planteamientos no pudieron menos que afectar a las líneas esenciales de la reforma sucesiva. Ésta se canalizó a través de la discutible vía de las leyes de medidas, llegando a hacer falta nada menos que cuatro sucesivas intervenciones legislativas entre 2001 y 2005 hasta lo que parece el diseño definitivo del sistema. La atribución de competencia ha terminado beneficiando a la jurisdicción civil, que parece asegurar, así, la unidad de doctrina, pese a la severidad de alguna crítica manifestada contra la reforma.

Un cuarto conjunto de problemas se ha generado desde el ámbito autonómico de manera casi paralela al planteamiento de las anteriores cuestiones. En un primer momento, los Estatutos de Autonomía de las seis Comunidades Autónomas con Derecho civil propio se limitaron a incluir unas extrañas cláusulas que pretendían garantizar la finalización de los recursos contra las calificaciones registrales dentro de los correspondientes ámbitos territoriales autonómicos. La asunción, al menos en parte, de esas mismas pautas por el Estado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 sirvió, posiblemente, para enmascarar el problema competencial derivado de aquellas cláusulas estatutarias. Sin embargo, recientemente, la cuestión se ha suscitado con nitidez, dado que en los nuevos Estatutos de Autonomía de Cataluña (2006) y de Aragón (2007) se ha asumido ya directamente la competencia sobre el régimen de recursos contra las calificaciones registrales, en el primer caso cuando afecten a cualquier contenido del Derecho catalán y en el segundo exclusivamente al Derecho foral. De esta manera, se está poniendo la primera piedra para iniciar un proceso de fragmentación de una institución indudablemente estatal, como es el Registro de la Propiedad, situación que parece preciso denunciar.

I. EL RÉGIMEN TRADICIONAL DEL RECURSO GUBERNATIVO CONTRA LAS CALIFICACIONES REGISTRALES NEGATIVAS

En este primer epígrafe nos ocuparemos del régimen tradicional del recurso gubernativo contra las calificaciones de los registradores de la propiedad, exponiendo las pautas históricas de construcción del sistema (1), la explicación del mismo con apoyo en los nebulosos

efectos derivados de la consideración de la actividad registral como jurisdicción voluntaria (2), y la generación en el período postconstitucional de un cierto consenso doctrinal en torno a las lagunas del sistema y a la necesidad de una nueva regulación, aunque no ha faltado alguna propuesta tendente a mantener lo que se consideran las verdaderas esencias del régimen tradicional (y 3).

1. *La construcción del sistema en torno al recurso gubernativo*

Al ponerse en marcha el moderno sistema del Registro de la Propiedad con la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861, no se tuvo demasiado interés en establecer claramente las fórmulas de control de las calificaciones registrales relativas a los documentos presentados a inscripción. Como vamos a ver, parece que el afectado podía iniciar acciones judiciales ordinarias contra las calificaciones negativas, aunque también da la impresión de que se ofrecían ciertas posibilidades de control de dichas calificaciones en aplicación de las facultades de inspección atribuidas a los regentes de las Audiencias.

La vía judicial se preveía en la regulación de las inscripciones y cancelaciones registrales, al establecerse que si los otorgantes de las escrituras no subsanaban las faltas advertidas por el registrador, éste «les devolverá las mismas escrituras para que recurran, si quieren, a los tribunales» (art. 19, al que se remitía el art. 100 en materia de cancelaciones). Tratándose de cancelaciones ordenadas por un juez, se admitía que el registrador que dudare de la competencia del juez diera cuenta al regente de la Audiencia, «el cual decidirá lo que estime procedente», aunque su decisión era susceptible de recurso ante la Audiencia, «la cual, oyendo a las partes, determinará lo que estime justo», procediendo contra el fallo de la Audiencia el recurso de casación (arts. 101-103). Como vemos, pues, junto a una sencilla remisión a la vía de recurso «ante los tribunales», sin mayores precisiones, cuando las calificaciones registrales afectaban a documentos notariales, en la Ley Hipotecaria de 1861 se regulaba con cierto detalle el procedimiento judicial a seguir en aquellos casos en que las calificaciones registrales negativas versaran sobre cancelaciones judiciales. La diferencia de tratamiento pudiera llevar incluso a sostener, según comprobaremos a la vista del desarrollo reglamentario de la Ley, la inexistencia de una verdadera vía de recurso judicial contra las calificaciones registrales de documentos notariales, a pesar del aparente otorgamiento de la misma en la letra de la Ley.

En todo caso, al lado de las posibilidades anteriores, que serían las

accesibles a los interesados, también cabía pensar en el eventual desenvolvimiento de otra vía de control de las calificaciones registrales ejercida de oficio por parte de las autoridades judiciales, a las que correspondían las funciones gubernativas de inspección sobre los registradores de la propiedad. En la Ley se llevaba a cabo la atribución genérica de las facultades de inspección al disponerse que «los regentes de las Audiencias serán inspectores de los registros de su territorio, y ejercerán inmediatamente las facultades que en tal concepto les corresponden, por medio de los jueces de primera instancia de los partidos respectivos, quienes serán para este efecto sus delegados» (art. 268). También se disponía legalmente que las funciones inspectoras de los jueces de primera instancia y los regentes de las Audiencias habían de ejercerse a través de visitas periódicas y extraordinarias, documentadas en actas y determinantes de las «disposiciones necesarias» para corregir las «faltas» advertidas (arts. 269-275). En estas previsiones pudieran identificarse potestades implícitas para corregir las calificaciones registrales, consecuencia de la adopción por el juez de primera instancia o el regente de las «disposiciones necesarias» en ejercicio de sus funciones inspectoras o gubernativas.

La vía de recurso judicial y la de corrección gubernativa (ejercida por jueces) se diseñaban con carácter independiente una de otra. No obstante, cabe dudar del exacto alcance de las mismas, como ya hemos adelantado.

En relación con el recurso judicial, debe destacarse que su misma existencia plantea interrogantes, a la vista del papel que a las acciones judiciales se concedió en el Reglamento General para la ejecución de la Ley Hipotecaria (Real Decreto de 21 de junio de 1861). En el artículo 36 de dicho Reglamento se establecía que la calificación de los documentos llevada a cabo por los registradores o, en su caso, por los regentes de las Audiencias «se entenderá limitada para el efecto de negar o admitir la inscripción, y no impedirá ni prejuzgará el juicio que pueda seguirse ante los tribunales, sobre la nulidad de la misma escritura». De esta manera, parecían excluirse de la vía judicial precisamente los recursos contra las calificaciones registrales, dado que se limitaba el ámbito de las acciones judiciales a los litigios entre los interesados sobre la nulidad del título. Al mismo tiempo, en la norma reglamentaria se confirmaba el amplio significado de la inspección que hemos identificado, en línea con el diseño que se consolidará unos años más tarde, a partir de 1864.

Por otra parte, en relación con el sistema de corrección gubernativa de las calificaciones registrales, conviene señalar que la posición inicial en el mismo de la Dirección General del Registro de la Propie-

dad no estaba clara. En la extensa exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, elaborada por la Comisión de Codificación, se justificaba la creación de la citada Dirección General porque «así se formará prontamente y conservará una jurisprudencia tan general como ajustada al espíritu de la Ley, que será el complemento necesario del precepto escrito por el legislador, y habrá un depósito de tradiciones y doctrinas de que aún más que la generación actual se aprovecharán las venideras»¹. Pero, a pesar de tan loable objetivo, lo cierto es que en el texto legal no quedaba articulada la intervención de la Dirección General dentro de los procedimientos de inspección que acabamos de describir. Únicamente en la enumeración de las atribuciones de la citada Dirección General se incluían las de «resolver las dudas que se ofrezcan a los funcionarios encargados de la aplicación de esta Ley» y «ejercer la alta inspección y vigilancia en todos los registros del reino» (art. 267.3.º y 5.º), pero sin un reflejo en los correspondientes procedimientos.

La participación de la Dirección General fue establecida por la Real Orden de 17 de marzo de 1864, donde se configuró propiamente el recurso gubernativo, a partir del sistema de inspección diseñado en 1861, como único medio de oposición general, por parte de quien había presentado el documento notarial, contra las calificaciones registrales que afectaran al mismo². Así, con toda claridad, se estableció esta vía de recurso gubernativo en tres instancias: juez de primera instancia, regente de la Audiencia y Dirección General del Registro de la Propiedad. Posteriormente, las instancias quedarían reducidas a dos al suprimirse la intervención del juez de primera instancia (Real Decreto de 3 de enero de 1876). Una vez agotada esa vía gubernativa, ya no cabía propiamente un recurso judicial, aunque quedaba la posibilidad de que los presentadores del título pudieran litigar con otros interesados ante los tribunales acerca de la nulidad o validez de los documentos notariales³. De esta manera, como vemos, se consolidó un sistema de oposición a las calificaciones registrales muy diferente del que podía entenderse que aparecía diseñado en la Ley Hipotecaria de 1861, perfilándose netamente la distinción entre una vía gubernativa

¹ *Ley Hipotecaria*, edición oficial, Madrid, Ministerio de Gracia y Justicia, 1861, pág. 104, que se maneja por la edición facsímil preparada por José Luis BATALLA, Zaragoza, 1997.

² La Real Orden de 1864 se entiende que fue convalidada por la reforma de la Ley Hipotecaria de 21 de diciembre de 1869 (art. 66).

³ Una especialidad procesal siguió aplicándose en el supuesto de oposición registral a la competencia del juez que hubiere ordenado una cancelación, que habría de desenvolverse en los términos previstos en la Ley Hipotecaria: regente, Audiencia y casación ante el Tribunal Supremo.

tiva de recursos y las acciones judiciales de los diversos interesados «entre sí» sobre la validez o nulidad de los títulos. La posibilidad, que en la Ley de 1861 parecía darse al presentador del título, de recurrir ante los tribunales contra la calificación registral, había desaparecido; a partir de 1864, la vía de recurso contra las calificaciones registrales terminaba ante la Dirección General, dejándose al margen la posibilidad de que un litigio entre los interesados en la inscripción pudiera afectar a ésta.

Tal era el sistema de oposición a las calificaciones registrales que se encontraba vigente a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, dado que en sus términos esenciales fue mantenido en las sucesivas reformas de la legislación hipotecaria⁴. Así, en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946, cuya redacción se remonta a la reforma de 1869, se establecía que «los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificación del título hecha por el registrador, sin perjuicio de acudir, si quieren, a los tribunales de justicia para ventilar o contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los mismos títulos». El régimen del recurso gubernativo se encontraba detalladamente regulado en el Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947: arts. 112 a 136), donde se establecían las personas legitimadas para interponerlo, el plazo, los efectos, el procedimiento ante el presidente de la Audiencia Territorial y la sucesiva posibilidad de apelación de los autos dictados por el mismo ante la Dirección General. En ésta terminaba el procedimiento gubernativo, en el que «sólo podrán ser discutidas las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose de plano las peticiones basadas en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma» (art. 117)⁵.

⁴ En la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909 se mantuvo la redacción del artículo 66, desarrollándose el régimen de los recursos gubernativos en los artículos 120-136 del Reglamento Hipotecario aprobado por Real Decreto de 6 de agosto de 1915.

⁵ Obsérvese que los documentos objeto de la calificación del registrador pueden estar autorizados por un notario, pero también por una autoridad administrativa o judicial; pues bien, en nada cambian ni la naturaleza ni la función del registrador de la propiedad. Así, la calificación registral de los documentos expedidos por la autoridad judicial «se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas de documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro» (Reglamento Hipotecario: art. 100). Y en caso de que el registrador denegara o suspendiera asientos ordenados por la autoridad judicial, ésta ha de limitarse a dar traslado a los interesados, para que puedan subsanar los defectos observados o promover el correspondiente recurso gubernativo (Reglamento Hipotecario: art. 134). Es más, al registrador inquietado por cualquier juez o tribunal con apremios improcedentes se le permite acudir en queja al presidente de la Audiencia respectiva o, cuando el órgano judicial correspondiera a otro territorio, al Ministerio de Justicia, a propuesta de la Dirección General (Reglamento Hipotecario: art. 136).

Al margen por completo del recurso gubernativo, como ya nos consta, se ha venido planteando dentro de la legislación hipotecaria la vía judicial: los litigios que los interesados promovieren ante los tribunales con arreglo al artículo 66 de la Ley Hipotecaria, con la finalidad de ventilar y contender «entre sí» acerca de la validez o nulidad de los documentos a que se refiera la calificación del registrador, litigios en los cuales «no será parte éste», como tajantemente se establecía en el artículo 132 del Reglamento Hipotecario. Nada más se añadía en la legislación hipotecaria sobre el tema. Probablemente, el legislador entendía que esa vía judicial proporcionaba tutela a los derechos esgrimidos por los interesados, aunque, tal y como estaba planteada, no suponía una forma de control completo y directo de la resolución que, en su caso, hubiera podido adoptarse en el procedimiento gubernativo.

2. *La explicación del sistema por la naturaleza de jurisdicción voluntaria de la actividad registral, al margen de las acciones judiciales*

Nuestra doctrina hipotecaria ha venido explicando la actuación típica del registrador de la propiedad, esto es, la calificación de los documentos que pretenden acceder al Registro, como un acto propio de la llamada jurisdicción voluntaria. Así, ROCA SASTRE, tras descartar que la función calificadora pudiera ser conceptuada como una función judicial («pues indiscutiblemente el registrador es un órgano de la Administración del Estado») o como una estricta función administrativa («no toda la actividad de la Administración se limita a lo concerniente al servicio administrativo, sino que también se extiende a la protección jurídica de los derechos subjetivos privados»), se muestra partidario de atribuirle «la naturaleza propia de los actos de jurisdicción voluntaria, si bien con algunas particularidades que la singularizan, una de las cuales es que la misma es ejercida por un funcionario administrativo, cual es el registrador de la propiedad»⁶. Planteamiento que no deja de suscitar interrogantes derivados de la tradicional oscuridad que ha rodeado el concepto y la naturaleza de la jurisdicción voluntaria.

En efecto, el significado de la jurisdicción voluntaria dista de responder a un criterio unánime, habiéndose suscitado amplias polémicas en la doctrina procesal sobre la cuestión. Según explica DE LA PLA-

⁶ Ramón María ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 6.ª ed., Barcelona, Bosch, 1968, tomo II, págs. 244-246.

ZA, el origen de la distinción con respecto a la jurisdicción contenciosa suele identificarse en el Derecho romano, en la diferencia entre las funciones que desempeñaba el magistrado por voluntad de las partes (homologando y prestando autenticidad a sus convenciones, más que ejerciendo autoridad) y las funciones del juez como órgano del Estado (a fin de decidir una controversia entre partes); en un determinado momento, incluso la diversidad de funciones daría lugar a una separación de funcionarios, llegando a reservarse la jurisdicción voluntaria a los cónsules y la contenciosa al pretor⁷. En la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, el Libro III, todavía en vigor, se destina justamente a regular la jurisdicción voluntaria, aunque considerando integrados en ella exclusivamente los actos «en que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin estar empeñada ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas»⁸. Sin embargo, no hay duda para la doctrina de que fuera de las actuaciones de jurisdicción voluntaria reguladas en la ley procesal «hay muchas que tradicionalmente están atribuidas al fuero de los notarios o al de los registradores, sin que nadie haya pensado en sustraérselo»⁹. Por ello, en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006 se consideran expedientes de jurisdicción voluntaria «todos aquellos en los que se solicita la intervención de un juez, secretario judicial, notario, registrador u otro funcionario designado para la administración o tutela de cuestiones de derecho civil o mercantil en las que no existe contraposición entre los interesados»¹⁰.

De la consideración de la función registral como un acto de jurisdicción voluntaria deriva la lógica atribución al llamado recurso gubernativo contra la calificación del registrador de la naturaleza de procedimiento de jurisdicción voluntaria¹¹. Conforme a tal plantea-

⁷ Manuel DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, 3.ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1955, vol. II, 2.ª parte, págs. 707-711.

⁸ Artículo 1811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, cuyo Libro III, sobre la jurisdicción voluntaria, continúa en vigor tras la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (disposición derogatoria única), donde se establece también la obligación del Gobierno de remitir a las Cortes Generales un Proyecto de Ley sobre Jurisdicción Voluntaria en el plazo de un año (disposición final 18.ª).

⁹ DE LA PLAZA, *op. cit.*, pág. 710.

¹⁰ Artículo 1.2 del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria para facilitar y agilizar la tutela y garantía de los derechos de la persona y en materia civil y mercantil (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, VIII Legislatura, serie A, núm. 109-I, de 27 de octubre de 2006). En el mismo Proyecto de Ley se contiene una genérica remisión a «los casos en que la Ley lo prevea», de cara a determinar los supuestos en los que «los notarios o registradores de la propiedad y mercantiles serán competentes para administrar expedientes de jurisdicción voluntaria» (art. 27.1), estableciéndose que en esos casos «el procedimiento será el previsto en su legislación específica» (art. 28).

¹¹ ROCA SASTRE (*op. cit.*, pág. 293) define el recurso gubernativo como «aquella reclamación interpuesta ante la superioridad, contra la calificación del Registrador que atribuye

miento, según ya hemos visto, en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria de 1946 se 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», y, a renglón seguido, se precisa que la vía del recurso gubernativo puede emplearse por los interesados «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». Tenemos ahí, pues, claramente diferenciados el recurso gubernativo y el inadecuadamente denominado en la práctica recurso judicial: el primero ponía fin a las actuaciones de jurisdicción voluntaria, mientras que el segundo pretendía proporcionar la indeclinable tutela judicial para los derechos privados implicados. Dos instituciones muy diferentes, cuyo diverso alcance conviene poner de relieve¹².

3. *La identificación de lagunas en el régimen tradicional*

El sistema tradicional que acabamos de describir presentaba lagunas derivadas de su contraste con las exigencias constitucionales relativas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Constitución: art. 24.1) y a la plenitud del control judicial de la Administración (Constitución: art. 106.1). Tales lagunas fueron puestas de relieve por la propia doctrina hipotecaria.

Diversos autores coincidieron, en efecto, en considerar que la construcción tradicional de nuestra legislación hipotecaria dejaba algunas cuestiones relacionadas con las calificaciones registrales al margen de toda posibilidad de control judicial. No es suficiente que los interesados puedan ventilar y contender entre sí, ante los tribunales, acerca de la validez o nulidad de los títulos presentados al Registro, pues, como escribe el registrador VERGER, se plantean supuestos

defectos subsanables o insubsanables al título presentado a inscripción y que, participando de la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, tiene por objeto resolver si existen o no aquellos defectos, con la única finalidad de que se declare inscribible dicho título, o que debe suspenderse o denegarse su inscripción».

¹² Acudiendo, de nuevo, a la autoridad de ROCA SASTRE (*op. cit.*, pág. 307), destaca este autor que «no puede propiamente hablarse de un recurso judicial contra la calificación del registrador, ya que el artículo 66 de la Ley [Hipotecaria] se limita a establecer no un recurso jerárquico, sino un verdadero juicio, ventilable entre los interesados, al objeto de contender acerca de la validez del título que el registrador considera defectuoso»; no estamos, por tanto, en presencia de un recurso judicial contra la calificación registral, sino ante «un juicio declarativo cuyo fallo deberá acatarse». Por tal razón, en el Reglamento Hipotecario de 1947 se dispone que en esos litigios no será parte el registrador (art. 132), pudiendo promoverlos exclusivamente los interesados, pero no el notario autorizante, en los términos de la Ley Hipotecaria (art. 66).

en los que «el proceso no resultará posible por falta de capacidad y legitimación procesal pasiva»; los terceros hipotecarios no pueden ser identificados «cuando son abstractos, indeterminados, no personalizados o terceros futuros e inciertos a los que no resulta posible emplazar en forma»¹³. A veces, dice el también registrador GARCÍA GARCÍA, no hay posibilidad de contienda entre dos o más interesados, «sino únicamente un titular que pretende obtener la inscripción de su título»¹⁴. La tutela judicial frente a la calificación registral no se satisface mediante el litigio entre los posibles interesados sobre la validez o nulidad de los títulos inscribibles, sostiene el magistrado SÁNCHEZ-PEGO, «ya que esa controversia es sólo una de las causas posibles de aquella calificación, sobre la que, además, pueden no concurrir siquiera intereses contrapuestos»¹⁵.

A los datos y las valoraciones anteriores cabe unir una reflexión. Nada hay que oponer a la naturaleza jurídica de acto de jurisdicción voluntaria, que, como ya hemos visto, es la explícitamente atribuida a la intervención del registrador en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2006. Pero lo que resultaría difícil sería pretender deducir de tal calificación una suerte de inmunidad al control judicial. En el sistema de plenitud del control judicial de la Administración constitucionalmente impuesto no puede haber ningún reducto exento de control judicial, ni aun tan siquiera en el ámbito de la llamada Administración de Derecho privado, esto es, en los supuestos en los que los órganos administrativos no realizan las funciones típicas del giro o tráfico administrativo. Es más, cabe recordar que en la misma regulación tradicional de los actos de jurisdicción voluntaria realizados por los jueces están previstas con carácter general «las apelaciones», que «se admitirán siempre en ambos efectos al que hubiera promovido el expediente» y en un solo efecto en el caso de «las apelaciones que interpusiesen los que hayan venido al mismo expediente, o llamados por el juez, o para oponerse a la solicitud que haya dado motivo a su formación» (Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881: arts. 1819 y 1820).

Solamente la opción producida en la regulación de los recursos gubernativos contra las calificaciones registrales, al consolidarse la

¹³ Joan VERGER GARAU, «En torno a una estructura constitucional y estatutaria de los recursos contra la calificación de los registradores de la propiedad y mercantiles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 614 (1993), pág. 79.

¹⁴ José Manuel GARCÍA GARCÍA, «La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625 (1994), pág. 2254.

¹⁵ Francisco Javier SÁNCHEZ-PEGO, «La función judicial en el recurso contra la calificación del registrador», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 657 (2000), pág. 628.

intervención definitiva en los mismos de la Dirección General del Registro de la Propiedad, puede servir para explicar el incompleto control judicial en esta materia. Explicación —que no justificación— en términos de proceso histórico, esto es, de identificación del momento (1864) en el que se consolidó la interpretación contraria a la línea de pleno control judicial que parecía apuntarse en la Ley Hipotecaria de 1861.

En relación con esta última consideración, no puede dejar de consignarse el criterio de PARDO NÚÑEZ, quien recientemente ha hecho valer el profundo sentido de la distinción tradicional entre la vía gubernativa y la vía judicial, tal como se expresaba en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria de 1946¹⁶. Explica el autor que la gestión del servicio registral se repartió inicialmente en la Ley Hipotecaria de 1861 entre la Administración y la jurisdicción: «la gestión correspondería en principio a la Administración; pero cuando surgían controversias entraba la Jurisdicción»¹⁷. Las resoluciones registrales y las sentencias judiciales tenían eficacia diferente, pues mientras las primeras hacían declaraciones provisionales de derechos, las contenidas en las segundas eran definitivas. Es más, las resoluciones registrales ni tan siquiera tenían fuerza de resoluciones administrativas, puesto que la falta de impugnación de las mismas no producía los característicos efectos preclusivos del acto consentido: «los asientos registrales no mataban las acciones que protegen los derechos que cancelaban o transferían y siempre podían ser revocados, mientras los derechos perjudicados por sus pronunciamientos no hubiesen prescrito»¹⁸.

Al optarse en 1864 por la vía del recurso gubernativo contra las calificaciones registrales, la situación no se modificó, de modo que «las resoluciones de la Dirección General carecían también de eficacia preclusiva y podrían impugnarse ante los tribunales indefinidamente, mientras no prescribiesen los derechos materiales que fundamentaban la reclamación»¹⁹. Sin embargo, en dicha reforma se introdujo una novedad que, para el autor, determinó la ausencia de pleno control judicial de las calificaciones registrales: «la demanda, en el que se llamará a partir de ahora recurso judicial para diferenciarle del gubernativo, dejará de dirigirse contra la Administración y pasará a serlo contra los perjudicados»²⁰. Tal planteamiento envuelve el riesgo de

¹⁶ Celestino PARDO NÚÑEZ, «La revisión jurisdiccional de las calificaciones registrales: problemática del nuevo recurso judicial», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 680 (2003), págs. 3337-3360.

¹⁷ *Op. cit.*, pág. 3339.

¹⁸ *Op. cit.*, pág. 3342.

¹⁹ *Op. cit.*, pág. 3346.

²⁰ *Op. cit.*, pág. 3346.

que, a la hora de inscribir la sentencia recaída, la nueva calificación registral considere que no han sido parte en el proceso todos los interesados, «con lo que se habría seguido un procedimiento a la postre completamente inútil»²¹. En definitiva, para este autor, la indefensión hubiera podido solucionarse fácilmente «si se permitiese que la acción pudiese dirigirse contra la Administración y fuese obligación de ésta llamar al proceso a todos los posibles afectados por la sentencia»²².

Los razonamientos de PARDO NÚÑEZ llevan a plantear la duda de si acaso la doctrina mayoritaria y aun el mismo legislador, cuyas reformas hemos de exponer más adelante, no han aceptado con alguna precipitación la condena del sistema tradicional, que, quizá, mediante la recuperación de sus esencias primigenias hubiera podido cumplir con los cánones de tutela judicial indeclinablemente impuestos por la Constitución de 1978²³. Es posible que el debate sobre las garantías judiciales en relación con las calificaciones registrales haya terminado discurriendo por cauces simplificadores, sin tener en cuenta los planteamientos propios de la doctrina hipotecaria. Doctrina hipotecaria que venía defendiendo con tino uno de los cuerpos especiales suprimidos en la reforma funcional de 1984, el Cuerpo de Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública: disposición adicional 9.^a)²⁴. Da la impresión de que, como consecuencia de esa supresión, entre otras causas, las tensiones corporativas entre notarios y registradores han podido desarrollarse en el seno del mismo centro directivo, contribuyendo a reducir las vías de defensa de la función registral que tan eficazmente había venido garantizando el cuerpo especial.

II. LA VISIÓN ADMINISTRATIVA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DESDE EL DEBATE SOBRE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE

La existencia de lagunas en el régimen tradicional de los recursos contra las calificaciones registrales no parece, pues, ser discutida por

²¹ *Op. cit.*, pág. 3348.

²² *Op. cit.*, pág. 3352.

²³ No obstante, conviene precisar que el control judicial directo y completo de las calificaciones registrales en la Ley Hipotecaria de 1861 no resulta tan claramente establecido como pretende el autor, según cuanto hemos expuesto anteriormente al tratar de la formación histórica del recurso gubernativo.

²⁴ Sobre las vicisitudes del Cuerpo de Letrados de la Dirección General de los Registros y del Notariado, véase José María DÍAZ FRAILE, Jaime GÓMEZ CÁLIGO y Carmelo MADRIGAL GARCÍA, «Evolución histórica y régimen jurídico vigente del personal facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 687 (2006), págs. 1813-1865.

nadie en la actualidad, aunque, como hemos visto, se observan sensibles diferencias en lo relativo a las vías adecuadas para afrontar la situación. Dentro de esas variadas posiciones, la postura tendente a mejorar el régimen tradicional no ha prevalecido, generalizándose, en cambio, la idea de que era necesario construir una vía de recurso judicial directo contra las calificaciones registrales negativas. En tal sentido, con el fondo de la concepción administrativa del Registro de la Propiedad, se ha desarrollado un interesante debate en relación al problema de la jurisdicción competente para conocer de los recursos contra las calificaciones registrales. En este epígrafe estudiaremos, primero, la construcción jurisprudencial de vías de recurso civil y contencioso-administrativa contra las calificaciones registrales negativas (1) y, después, la propuesta doctrinal de distinguir entre el acto registrado y el acto registral, tendente a consolidar la citada visión administrativa (y 2).

1. *La construcción jurisprudencial de vías de recurso civil y contencioso-administrativa*

La aceptación de la necesidad de una vía de recurso judicial directo contra las calificaciones registrales se observa en la propia jurisprudencia civil. Tempranamente, a partir, al parecer, de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994, se admitió la viabilidad de la impugnación de las calificaciones registrales, una vez agotado el recurso gubernativo²⁵. Pese a la novedad que ello implicaba, la Sala Primera fundamentó un tanto expeditivamente la procedencia del recurso judicial y la competencia para su conocimiento de la jurisdicción civil. La viabilidad del control judicial pleno de las calificaciones registrales se admitió «porque está fuera de toda duda que las resoluciones de la Dirección General, como emanadas de un órgano de la Administración, están sujetas al control jurisdiccional por expreso mandato de los artículos 106 de la Constitución y 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial». Y la competencia del orden jurisdiccional civil se impuso porque «es evidente que se trata de una cuestión eminentemente civil y que, por tanto, en cum-

²⁵ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994 (Aranzadi, 10498), magistrado ponente Jesús MARINA MARTÍNEZ-PARDO, FJ 1.º, estableciéndose en la misma Sentencia que la representación de la Administración del Estado en el litigio corresponde a la Abogacía del Estado y no al Ministerio Fiscal, conforme a las misiones confiadas a ambos órganos, respectivamente, en los artículos 447 y 435 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

plimiento del artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe conocer este orden sin hacer uso de la regla, también contenida en el mismo artículo, según la cual el orden jurisdiccional civil conoce de todas las materias que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional».

Sin embargo, este criterio sobre la competencia jurisdiccional no puede considerarse carente de dudas aplicativas. En la doctrina, hacía ya algunos años que el profesor GONZÁLEZ PÉREZ venía manteniendo la posibilidad de seguir la vía contencioso-administrativa contra las resoluciones adoptadas en el procedimiento gubernativo relativo a la calificación del registrador de la propiedad. El autor aprecia que en la mayoría de los casos, aunque estuviéramos ante actos procedentes de una Administración Pública, al aplicarse Derecho civil o mercantil, estaríamos fuera de la regla tradicional que limita el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa al control de la actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo. Sin embargo, considera que si la normativa aplicada en la calificación registral es el Derecho administrativo, por tratarse del acceso al Registro de un acto administrativo, ya no podría mantenerse la misma conclusión²⁶.

La jurisdicción contencioso-administrativa, en algún caso planteado ante la misma, había venido negando tajantemente su competencia para conocer de procesos relativos a las calificaciones registrales²⁷. Recientemente, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal

²⁶ Véase Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, «La impugnación de los actos registrales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núms. 328-329 (1955), págs. 513-532. Más recientemente, del mismo autor, que une a su condición de catedrático de Derecho administrativo la de registrador de la propiedad, véase *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, 3.ª ed., Madrid, Civitas, 1998, págs. 229-231.

²⁷ Véase la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1954 (Aranzadi, 2615), magistrado ponente Ignacio DE LECEA Y GRIJALBA, relativa a la impugnación de la resolución del recurso gubernativo contra una calificación registral en la que se declaraba la procedencia de cancelar una estipulación entre particulares por estimar que no se reputaba condición resolutoria *erga omnes* ni constitutiva de un derecho real. En la Sentencia se considera que las calificaciones registrales, «por su concreción exclusiva al ámbito registral, circunscrito a las cuestiones referentes al dominio y a los derechos reales sobre bienes inmuebles, resuelven siempre problemas de derecho privado entre particulares» (considerando 2.º), excluyéndose que la jurisdicción contencioso-administrativa «pueda actuar en las cuestiones relativas a los derechos civiles de los particulares» (considerando 3.º), y añadiendo que si llegaran a actuar los tribunales contencioso-administrativos «se llegaría al absurdo de que, suscitada mediante el uso de la vía judicial (ordinaria), como lo autoriza el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, la contienda entre los interesados, hubiera de fallar en última instancia la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, que podría hacerlo en sentido contradictorio al adoptado por la presente (Sala de lo Contencioso-Administrativo), todo lo cual demuestra hasta la evidencia la imposibilidad de que se aborde en este fallo el fondo del asunto» (considerando 4.º).

Suele citarse alguna sentencia más de lo contencioso-administrativo en el mismo sentido, pero o no hemos podido localizarla o se trata de un fallo civil, como sucede con la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1992 (Aranzadi, 6049).

Supremo de 28 de noviembre de 1998 rechazó la competencia contencioso-administrativa para conocer de la suspensión registral de una inscripción por falta de acreditación del requisito reglamentario de presentación de la escritura en la oficina liquidadora del impuesto correspondiente, argumentando que «tal decisión no es un acto sujeto a derecho administrativo, sino una cuestión de índole registral, cuyo conocimiento los artículos 9.2, 22.1.º y 85.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial defieren a la Jurisdicción Civil y el artículo 2.a) de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa excluye expresamente de la competencia de ésta»²⁸.

Una postura, en cambio, diferente, aceptando la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de uno de estos recursos, se contiene en la Sentencia de la misma Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000, relativa a una calificación registral en la que, tras la vía de recurso gubernativo, se considera al secretario municipal técnico competente para emitir un certificado de conformidad con la licencia, certificado que se exige por la legislación urbanística para inscribir escrituras de obra nueva. Si bien con carácter general la Sala Tercera acepta el carácter civil de los actos registrales, en el caso considera que la cuestión debatida es enteramente de naturaleza administrativa, pues versa sobre la competencia del órgano administrativo que había emitido una parte del documento presentado a inscripción. No obstante, el carácter problemático de la solución jurisprudencial se advierte en el propio texto de la Sentencia, redactada por el magistrado XIOL RÍOS, que cuenta con un voto particular del magistrado PECES MORATE²⁹.

²⁸ Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998 (Aranzadi, 10301), magistrado ponente Jesús-Ernesto PECES MORATE. El caso versa sobre la denegación de una inscripción en el Registro Mercantil, cuyo régimen jurídico sigue las pautas establecidas en relación con el Registro de la Propiedad, como cabe comprobar en las dos últimas redacciones del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio: arts. 66-76 en ambos). En la actualidad, tras la reforma de la Ley Hipotecaria de 2001, a la que más adelante hemos de referirnos detenidamente, el mismo régimen de recursos previsto contra las calificaciones de los registradores de la propiedad se aplica contra las provenientes de registradores mercantiles y de bienes muebles (Ley 24/2001, de 27 de diciembre: disposición adicional 24.ª).

²⁹ Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000 (Aranzadi, 2326), magistrado ponente Juan Antonio XIOL RÍOS, con voto particular del magistrado Jesús-Ernesto PECES MORATE, a quien ya hemos visto como ponente de la Sentencia de 28 de noviembre de 1998 y a quien tendremos ocasión de seguir también como ponente en otra importante sentencia en la materia. En el caso, el registrador de la propiedad había rechazado la inscripción por estimar incompetente al secretario municipal para emitir el certificado en cuestión; sin embargo, al resolver el recurso gubernativo, la Dirección General de los Registros y del Notariado consideró competente a tal funcionario, con lo cual permitió la inscripción registral. Una novedad del caso, pues, en relación con el planteamiento de nuestra legislación registral, es que se acepte el recurso contencioso-administrativo contra una calificación registral favorable a la inscripción. Otro aspecto sorprendente es que se ad-

La tesis mayoritaria de la Sala Tercera distingue entre la mera comprobación del cumplimiento de los requisitos administrativos exigidos para la inscripción registral y el supuesto («aun cuando sea excepcional») de resolución de manera definitiva en vía registral de una cuestión de carácter administrativo. Así, un caso de mera comprobación registral de requisitos administrativos sería, en los términos de la ponencia de XIOL RÍOS, el caso resuelto por la Sentencia de la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998, antes citada, donde el rechazo de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de recursos contra calificaciones registrales vendría justificado por no tratarse de un acto sujeto a Derecho administrativo, sino de la cuestión de índole registral relativa a la comprobación de las obligaciones de liquidación de tributos, sin decidir sobre quién deba pagar los mismos. En cambio, en el caso plasmado en la ponencia de XIOL, cabe estimar que la calificación registral, que considera al secretario municipal técnico competente para emitir la certificación de conformidad de la obra nueva con la licencia urbanística, resuelve definitivamente sobre una cuestión administrativa. Cuestión ésta que para la Sala Tercera corresponde al conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues no puede considerarse que se trate de una cuestión de índole civil («va más allá de la mera comprobación de los requisitos extrínsecos del documento sobre el cumplimiento de formalidades administrativas»). La calificación registral aquí «engloba un juicio definitivo sobre una cuestión de neto carácter jurídico-administrativo», que difícilmente podría ser objeto de impugnación separada ni dar lugar a un litigio entre los interesados, como se establece en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, ya que la posible contienda enfrenta exclusivamente a quien presentó el título con el registrador que considera incumplida la legislación urbanística³⁰.

Frente al anterior planteamiento, en el voto particular se estima que la calificación registral del caso resolvía una cuestión «de naturaleza estrictamente civil», consistente en la inscripción de una escritura por concurrir los requisitos legales; entre otros, el certificado exigido por la legislación urbanística. El magistrado PECES MORATE considera que la definición de los aspectos controvertidos, al referirse al alcance de los requisitos establecidos legalmente para la proceden-

mitiera legitimación para conocer del recurso al Consejo Superior de Colegios de Arquitectos de España, que carecía de toda relación directa con la inscripción. Pero ninguno de esos aspectos suscita controversia en el texto de la Sentencia.

³⁰ La argumentación se desarrolla fundamentalmente en el FJ 4.º de la Sentencia de 15 de febrero de 2000.

cia de la inscripción registral, es materia que entra en la exclusiva competencia de la jurisdicción civil, sin que deba producirse «una incoherente fragmentación del sistema de enjuiciar, que dilata la solución de los litigios y puede generar decisiones contradictorias, incompatibles con la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva». Resalta también el magistrado discrepante la viabilidad de que los jueces y magistrados del orden jurisdiccional civil apliquen la legislación administrativa³¹.

Como puede comprobarse, en definitiva, los razonamientos enfrentados resultan de gran interés y enjundia. Sin perjuicio de la calidad argumental de ambas posturas, cabe destacar en la doctrina una significativa opción favorable a la competencia contencioso-administrativa. Aunque no haya terminado siendo ésta la elección de nuestro legislador, parece conveniente que, antes de examinar la regulación vigente, dediquemos alguna atención a la tesis citada.

2. *La distinción doctrinal entre el acto registrado y el acto registral y sus consecuencias jurisdiccionales*

La profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha realizado detallados análisis tanto de la Sentencia civil de 22 de diciembre de 1994 como de la Sentencia contencioso-administrativa de 15 de febrero de 2000³². Para esta administrativista, el planteamiento tradicional, que asume el contenido de Derecho privado de las calificaciones registrales, carece de fundamento, pues «es obvio que la actividad registral es siempre por definición una actividad objetiva y subjetivamente administrativa que versará en ocasiones, las más numerosas, sobre la aplicación del derecho privado y en otras, las más escasas, sobre derecho administrativo». A fin de diferenciar la actividad administrativa (la calificación registral) del objeto sobre el que la misma versa (el documento presentado a inscripción), propone establecer la distinción entre el acto registral y el acto registrado: si bien el segundo afecta a actos y relaciones jurídicas normalmente de Derecho privado, el primero, en

³¹ El planteamiento del magistrado PECES MORATE se desarrolla en los FF.JJ. 3.º a 7.º de su voto particular a la Sentencia de 15 de febrero de 2000.

³² Carmen FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «La Administración Pública de derecho privado y los actos administrativos que inciden en las relaciones jurídico-privadas (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994, Sala Primera)», en núm. 143 de esta REVISTA (1997), págs. 211-228, y, de la misma autora, «Una cabeza de puente en la inimpugnabilidad de la actividad registral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000, Sala Tercera)», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 107 (2000), págs. 435-457.

cambio, integra «el proceso de comprobación, de juicio y de calificación», que procede «de un funcionario público que lleva a cabo las funciones públicas que tiene encomendadas y que, en todo caso, han de ser enjuiciadas bajo la óptica y exigencias propias del derecho administrativo»³³. En definitiva, la autora, a fin de garantizar plenamente la tutela judicial, se muestra partidaria de admitir la dualidad jurisdiccional: «debe reconocerse a cada jurisdicción el conocimiento de algo que por naturaleza es complejo al estar dotado de aspectos administrativos y privados, pero que necesariamente han de depurarse para lograr la tutela íntegra del administrado en relación con la resolución registral, porque no son iguales ni se pueden tratar del mismo modo los vicios del documento que se lleve a inscribir que los vicios de voluntad o de procedimiento en la actuación de los registradores»³⁴.

La oposición dogmática a las tesis de la profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ podría venir de la consideración de la función registral como un supuesto de ejercicio de funciones públicas por particulares. Tal es la postura hecha valer recientemente por la profesora BARRERO RODRÍGUEZ, quien considera que «la actividad registral constituye una función pública al servicio del principio de seguridad jurídica, función que por razones puramente históricas se desarrolla, al igual que ocurre con la notarial, al margen del aparato subjetivo de la Administración Pública»³⁵. Partiendo de tal caracterización, sostiene BARRERO que no cabría imputar la actividad registral a la Administración ni mucho menos someterla a Derecho administrativo, conforme a la postura hecha valer por el profesor SAINZ MORENO en el estudio que viene considerándose obra de referencia general sobre la categoría del ejercicio privado de funciones públicas, donde concluye que el ejerciente privado de funciones públicas «no se encuentra encuadrado dentro de la organización administrativa y sus actos no se imputan a la Administración»³⁶.

No obstante, conviene tener en cuenta que precisamente SAINZ MORENO no incluye a los registradores de la propiedad en el elenco de profesiones cuyo análisis le sirve para construir la categoría del ejercicio privado de funciones públicas, limitándose a mencionarlos, jun-

³³ Las citas en C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Una cabeza de puente», *op. cit.*, pág. 448.

³⁴ *Op. cit.*, pág. 456.

³⁵ Concepción BARRERO RODRÍGUEZ, «Un apunte sobre la naturaleza de la función registral y de los procedimientos a través de los que se desarrolla. La conveniencia de un debate», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 690 (2005), pág. 1218.

³⁶ Fernando SAINZ MORENO, «Ejercicio privado de funciones públicas», en núms. 100-102 (1983) de esta REVISTA, vol. II, pág. 1783.

to con otros supuestos, entre las profesiones «que con más o menos fundamento también reciben a veces esta calificación del ejercicio privado de funciones públicas» y destacando que la naturaleza jurídica de los registradores de la propiedad es «cuestión polémica desde hace mucho tiempo»³⁷. No resulta posible, pues, resolver fácilmente la cuestión.

Una vez más, como sucede en relación con tantas instituciones administrativas, parecen imponerse las gradaciones, conforme al conocido modelo de la escala de la demanialidad tan afortunadamente empleado por el maestro DUGUIT. Tal es una de las propuestas de SAINZ MORENO, en las conclusiones de su fundamental estudio, cuando resalta que «la intervención pública en las profesiones permite distinguir varios supuestos según el grado de intensidad»: profesiones libres; profesiones privadas reguladas; profesiones privadas reguladas cuyo contenido, total o parcialmente, es de naturaleza pública, y profesiones que se desarrollan dentro de la organización administrativa como funciones públicas en sentido estricto³⁸. ¿Dónde situamos en esa escala al registrador de la propiedad? ¿Se encuentra en la tercera categoría, como supuesto evidente de ejercicio privado de funciones públicas? ¿O quizá ha de situarse en un lugar intermedio entre la tercera y la cuarta? Nadie duda de que sea funcionario público, aunque retribuido por arancel y sujeto a un especial régimen de responsabilidad directa. Tampoco parece cuestionable su calificación como persona que ejerce una profesión titulada y colegiada, si bien el ejercicio de su actividad profesional aparece condicionado en sus más mínimos detalles por la legislación hipotecaria.

A la vista de estas consideraciones se hace difícil excluir totalmente la naturaleza de actividad administrativa para la calificación registral. De manera que el acto de calificación registral no puede dejar de ser visto formalmente como un acto de la Administración del Estado sujeto, al menos parcialmente, al Derecho administrativo³⁹. En el mismo pueden concurrir vicios típicos de la actuación administrativa relacionados con cuestiones de forma, de competencia, de procedimiento y otras modalidades. Deslindado, así, el acto registral de su objeto, como propugna la profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, difícil-

³⁷ *Op. cit.*, pág. 1702, en el texto y en nota.

³⁸ *Op. cit.*, pág. 1781.

³⁹ De ahí el importante problema planteado de la eventual sujeción del procedimiento registral a las reglas del procedimiento administrativo común, sobre el que puede verse Pablo MENÉNDEZ, «El procedimiento de calificación y los medios para realizarla», en Jesús GONZÁLEZ PÉREZ (dir.), *El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005, tomo I, págs. 363-369.

mente cabría no someterlo al control contencioso-administrativo, pues ni se puede sostener que esté excluido de sujeción al Derecho administrativo por la eventual circunstancia de versar sobre un documento de Derecho privado, ni tampoco ha sido legalmente atribuido a la competencia de la jurisdicción civil, al menos hasta la reforma de la Ley Hipotecaria de 2001, como enseguida vamos a ver⁴⁰.

Y pese a todo lo dicho, aun cuando los datos jurídico-positivos y los planteamientos dogmáticos nos llevaran a reconocer la dualidad jurisdiccional en relación con la impugnación de las calificaciones registrales, a nadie se le ocultan los inconvenientes que entrañaría la puesta en marcha de tal sistema. La propia profesora FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ destaca la posibilidad de soluciones contradictorias entre los dos órdenes jurisdiccionales y la dificultad de diferenciar claramente entre requisitos de Derecho administrativo y de Derecho privado en una misma calificación registral⁴¹. Afortunadamente, cabe destacar que contamos ya con una solución legislativa del problema, quizá dogmáticamente cuestionable, pero que evita muchos inconvenientes prácticos, al haber prevalecido la atribución de competencia a la jurisdicción civil. Atribución que, sin embargo, como si las cuestiones conceptuales subyacentes no fueran ya de suficiente envergadura, no ha dejado de estar ella misma rodeada de problemas, según pasamos a exponer a continuación.

III. LA MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES CONTRA LAS CALIFICACIONES REGISTRALES NEGATIVAS

Procedamos a explicar los pasos que ha sufrido el proceso de modernización del sistema de recursos contra las calificaciones registrales. Primero, nos referiremos al intento de establecer un régimen jurídico de la materia por vía reglamentaria, lo que determinó la anulación judicial de la reforma (1), y, después, examinaremos la reforma legal, que ha configurado el régimen de impugnación de las calificaciones registrales vigente, atribuido a la competencia de la jurisdicción civil (y 2).

⁴⁰ La argumentación del texto se explica por razón de que la cláusula legal de atribución genérica de competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa hace referencia a la actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho administrativo (arts. 1.1 de la Ley Jurisdiccional de 1956, 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.1 de la vigente Ley Jurisdiccional de 1998), pero con exclusión de las cuestiones atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración Pública —arts. 2.a) de la Ley Jurisdiccional de 1956 y 3.a) de la vigente Ley Jurisdiccional de 1998—.

⁴¹ *Op. cit.*, pág. 457.

1. *La ilegal regulación reglamentaria del recurso gubernativo*

Ante la situación descrita parecía urgente la reforma del sistema, que se llevó a cabo en la modificación del Reglamento Hipotecario aprobada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. La mayor parte de los artículos 112 a 131 del Reglamento Hipotecario, relativos al recurso gubernativo, fue objeto de revisión, aunque no en todos los casos se produjo una nueva redacción, sin perjuicio de la importancia en conjunto de las reformas introducidas.

En términos generales, se mantuvo el sistema tradicional, de manera que el recurso gubernativo contra la calificación registral se iniciaba ante el presidente del Tribunal Superior de Justicia, a quien se autorizaba a designar una comisión paritaria de notarios y registradores, a propuesta de los respectivos colegios profesionales, de la que también podían formar parte magistrados del orden jurisdiccional civil, «para que le asistan en la resolución de los expedientes» (Real Decreto 1867/1998: art. 124, 2.º párrafo). Si la materia objeto del recurso era de Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma a la que pertenecía el Registro, el auto del presidente se consideraba firme (Real Decreto 1867/1998: art. 121, al final), mientras que en los restantes supuestos cabía «apelación» ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. Finalmente, «la resolución de la Dirección General será recurrible ante la jurisdicción civil en el plazo de tres meses siguientes a su notificación» (Real Decreto 1867/1998: art. 131, al final).

Las incongruencias del nuevo sistema resaltaban notablemente en la época en la que fue aprobado. Así, parecía ajena a la buena ordenación de los tribunales seguir manteniendo la competencia del presidente del Tribunal Superior de Justicia para la primera alzada del recurso gubernativo, y más aún la apelación contra sus resoluciones, adoptadas en forma de auto, ante un órgano administrativo. Incluso no dejaba de resultar extraño que la resolución del presidente del Tribunal Superior de Justicia terminara siendo controlada por un juez de primera instancia. Surgía también la incógnita de la interpretación que hubiera de darse al carácter firme del auto del presidente cuando aplicaba Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, pues si bien una interpretación conforme a la Constitución había de llevar a considerar viable el control judicial posterior, dada la naturaleza gubernativa atribuida a la intervención del presidente, en la literalidad de la norma sólo estaba previsto el recurso ante la jurisdicción civil contra las resoluciones de la Dirección General.

La reforma del Reglamento Hipotecario tuvo una vida efímera, dado que los preceptos concernidos (Real Decreto 1867/1998: arts. 112 a 131) fueron anulados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000⁴². Se trata de una anulación por motivos de fondo ampliamente desarrollados, en los que se considera que la reforma reglamentaria conculca la garantía constitucional de la reserva de ley, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y prescinde de los principios básicos de todo procedimiento.

La reserva de ley se identifica por el Tribunal Supremo por razón de la misma consideración de la calificación registral y el recurso gubernativo como actos de jurisdicción voluntaria. De tal naturaleza jurídica, según la Sentencia, habría que deducir la reserva formal de ley implícita en la regulación de la jurisdicción voluntaria por la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que el carácter preconstitucional del Reglamento Hipotecario, objeto de la reforma, pudiera servir de argumento para soslayar tal reserva de ley. Por añadidura, según el Tribunal Supremo, en relación con la participación de magistrados en las comisiones de asistencia que se autorizaba a crear a los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, concurriría también una reserva material de ley (Constitución: arts. 117.3 y 122.1). Ninguna de esas reservas de ley se considera suficientemente respetada por las normas legales que prevén el recurso gubernativo contra las calificaciones registrales (Ley Hipotecaria: arts. 66 y 260.3, y Ley Orgánica del Poder Judicial: disposición adicional 7.^a). En el fondo, el Tribunal Supremo estima que la legislación hipotecaria contiene una mezcla indebida de funciones gubernativas y jurisdiccionales, que se distribuyen sin criterios claros entre órganos jurisdiccionales y administrativos.

El derecho a la tutela judicial efectiva se considera infringido por la regulación relativa a la legitimación del notario para recurrir las calificaciones registrales, que limita su eficacia a los meros efectos doctrinales cuando se ha producido la subsanación del defecto advertido o el interesado desiste del recurso gubernativo (Real Decreto 1867/1998: arts. 112.3.º y 131, párrafo 1.º). El Tribunal Supremo considera que el notario es portador de intereses legítimos propios, derivados de la implicación que sufren en el asunto su prestigio profesional y su responsabilidad patrimonial.

⁴² Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 (Aranzadi, 6275), magistrado ponente Jesús-Ernesto PECES MORATE, a quien cabe recordar que ya hemos visto como ponente de otra importante Sentencia en la materia, la de 28 de noviembre de 1998, que rechazó la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa contra una calificación registral, y suscribiendo el voto particular contra la Sentencia de 15 de febrero de 2000, donde se aceptó dicha competencia.

Por último, en un examen detallado de todos los preceptos reformados por el Real Decreto 1867/1998, el Tribunal Supremo va encontrando diferentes infracciones de «los principios de todo procedimiento», principios que se identifican, especialmente partiendo de la legislación de procedimiento administrativo y procesal, al hilo de los diferentes problemas planteados: infracción del derecho a la tutela judicial efectiva de ciertos interesados, cómputo del plazo de interposición del recurso desde la fecha de la resolución y no de su notificación, falta de efectividad de las medidas cautelares, falta de audiencia de los interesados en relación con documentos nuevos aportados al expediente o con alegaciones formuladas por el registrador, obligación formal de presentar el recurso de apelación exclusivamente ante determinados órganos judiciales, etc.

Pocas veces, en verdad, contamos con análisis judiciales tan detenidos como el llevado a cabo en la ponencia del magistrado PECES-MORATE. Como consecuencia de la Sentencia, no solamente se consideró anulada la reforma del Reglamento Hipotecario que había llevado a cabo el Real Decreto 1867/1998, pues en la práctica los argumentos judiciales afectaron a la misma subsistencia del régimen tradicional del recurso gubernativo. Adviértase que, en puridad, había de entenderse que los originales artículos 112 a 136 del Reglamento Hipotecario de 1946, varios de los cuales ni tan siquiera habían sido objeto formal de la reforma (arts. 112.1.º y 2.º, 117, 125, 126 y 130), quedaban restablecidos en su vigencia tras la anulación de su reforma reglamentaria de 1998. Sin embargo, en la práctica, la consideración de los argumentos de la Sentencia, que en la misma se estimaban aplicables en buena medida a los preceptos vigentes antes de la reforma, llevaron al surgimiento de profundas dudas sobre la posibilidad de seguir manteniendo el sistema tradicional del recurso gubernativo contra las calificaciones registrales⁴³.

2. *La compleja regulación legal del recurso administrativo y la sujeción al control de la jurisdicción civil*

La necesidad de aprobar por vía legal un nuevo régimen completo de recursos contra las calificaciones registrales se colmó incluyendo dicho régimen en la Ley de medidas de 2001 (Ley 24/2001, de 27 de

⁴³ Véanse, en tal sentido, las apreciaciones de la profesora Carmen GÓMEZ LAPLAZA, encargada, con la colaboración de la profesora Helena Díez GARCÍA, de las concordancias y notas de la recopilación *Leyes hipotecarias*, 11.ª ed., Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2006, pág. 264.

diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social: art. 102), que introdujo un nuevo Título XIV en la Ley Hipotecaria de 1946, comprensivo de los artículos 322 a 329. Aunque parece fuera de duda que las leyes de medidas, formadas por acarreo de muy variadas reformas legales, no eran el lugar idóneo para permitir no ya un debate parlamentario sosegado sobre cuestiones de tan gran calado como las aquí contempladas, sino ni aun el cumplimiento de las mínimas exigencias de certeza jurídica, la verdad es que la regulación de la materia conforme a los postulados constitucionales parecía indeclinable y urgente⁴⁴. Probablemente, bajo la óptica de esos valores jurídicos, hubiera sido preferible una regulación por decreto-ley, que habría permitido llevar a cabo la imprescindible reforma con rapidez y claridad, sin perjuicio de la posterior tramitación como proyecto de ley por el procedimiento de urgencia⁴⁵.

En todo caso, el nuevo régimen jurídico de los recursos administrativos contra las calificaciones registrales adoptó opciones generales que cabe considerar adaptadas a los principios básicos de los procedimientos administrativos, tal como se había considerado necesario en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000. Así, las notificaciones de las calificaciones negativas, el cómputo de plazos y los lugares de presentación de los escritos en relación con el recurso en vía administrativa pasaron a regirse por la Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: arts. 322.1.º, 326.4.º y 327.3.º). El diseño de la vía administrativa de recurso se limitó con carácter general a una sola alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, desapareciendo la anómala atribución de los presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de las especialidades autonómicas a las que habremos de referirnos en el epígrafe siguiente (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 324.1.º). Se suprimieron también las restricciones legitimadoras relativas al notario autorizante del documento

⁴⁴ Para una crítica del sistema de las llamadas «leyes ómnibus», particularmente en su modalidad de leyes de acompañamiento a los presupuestos generales, denominadas durante un tiempo leyes de medidas fiscales, administrativas y del orden social, véase la demolidora crítica del profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Civitas, 1999, en especial págs. 75 y ss.

⁴⁵ Aun versando sobre el Registro de la Propiedad, no parece que la regulación por decreto-ley hubiera infringido el límite constitucional que excluye tal forma legislativa cuando queden afectados «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I» (Constitución: art. 86.1), entre los que se incluye el derecho de propiedad (Constitución: art. 33), puesto que, conforme a la conocida doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Decreto-Ley de expropiación del grupo RUMASA, no estaríamos en presencia de disposiciones directas sobre el régimen general de la propiedad privada (Sentencia del Tribunal Constitucional 111/1983, de 2 de diciembre, ponencia del magistrado Jerónimo AROZAMENA SIERRA).

—Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 325.b)— y se unificaron los plazos de recurso con respecto a los establecidos en la legislación del procedimiento administrativo común (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 326.2.º).

Contra las pertinentes resoluciones de la Dirección General se estableció que «serán recurribles ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 328.1.º). Para el establecimiento de los plazos de interposición de la demanda ante los juzgados de la correspondiente capital de provincia (ahora sí, verdadero recurso judicial contra la calificación registral) se buscó el paralelismo con los establecidos para la interposición del recurso contencioso-administrativo: dos meses desde la notificación de la resolución o el plazo de un año desde la interposición del recurso gubernativo (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 328.2.º). Por supuesto, la legitimación para la vía de recurso se amplió a todos los interesados (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 328.3.º). También se solucionó el problema de la representación de la Administración del Estado en ese juicio, normalmente atribuida a la Abogacía del Estado, salvo «cuando se trate de la inscripción de derechos en los que la Administración [del Estado] ostente un interés directo», en los que «la demanda deberá dirigirse contra el Ministerio Fiscal» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 328.4.º).

Todo lo anterior, por supuesto, «sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 328.5.º). Esto es, con pleno respeto al ejercicio de las acciones civiles (o contencioso-administrativas, en su caso) relativas a la validez o nulidad de los documentos implicados, conforme a los plazos de prescripción (o caducidad) aplicables con carácter general según la materia civil o mercantil (o administrativa) concernida⁴⁶.

En definitiva, nos encontramos ya ante una regulación homologable en términos generales con las vigentes para los recursos administrativos o judiciales, sin que ello signifique, naturalmente, la ausencia total de problemas por virtud del nuevo régimen. En los años siguien-

⁴⁶ Las aclaraciones del texto entre paréntesis hacen referencia a la posibilidad que asiste al interesado de impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa no ya la calificación registral, sino un documento administrativo que haya de acceder al Registro de la Propiedad. En tal supuesto, la eventual anulación contencioso-administrativa del título administrativo tendría idéntica fuerza para el Registro de la Propiedad que la anulación de un título civil o mercantil por la jurisdicción civil.

tes, los intentos legislativos de solucionar algunos de esos problemas habrían de torturar a los interesados en estos procedimientos, dado el hábito de seguir incorporando las reformas parciales de la Ley Hipotecaria en sucesivas leyes de medidas.

En la Ley de medidas de 2002 (Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social: disposición adicional 14.^a) se amplió la intervención en el procedimiento del recurso gubernativo y en el recurso judicial a nuevas personas interesadas por diversas circunstancias (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2002: arts. 327.5.º y 328.4.º). En la Ley de medidas de 2003 (Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social: art. 135.4) se reguló la posibilidad de practicar asientos posteriores en el caso de inscripciones parciales, se aclaró el término inicial para el cómputo de determinados plazos y se estableció el régimen de suspensión de la resolución impugnada en caso de interposición de recurso judicial (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2003: arts. 322.3.º, 323.2.º, 327.11.º y 328.6.º).

Por fin, en la Ley de reformas de 2005 (Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso de la productividad: art. 31) se dio carácter optativo a la vía de recurso administrativo, decisión ésta que cabe considerar de gran trascendencia a efectos de imprimir mayor rapidez en la defensa de los interesados, quienes pueden, así, acudir directamente a la vía judicial (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2005: arts. 66, 324.1.º, 327.1.º y 328.1.º). Hubo que incluir también algunas reformas que, en realidad, sólo venían a tratar de introducir claridad en el caos derivado de las sucesivas intervenciones legislativas en los diferentes párrafos de los artículos de la Ley Hipotecaria, párrafos que no se encuentran numerados formalmente (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2005: art. 327.5.º y 10.º). Se produjeron asimismo algunas modificaciones significativas en relación con el plazo de recurso judicial en caso de silencio administrativo en vía de recurso, que ha pasado a ser, en lugar de un año, conforme al paralelismo con el recurso contencioso-administrativo, un extraño plazo de «cinco meses y un día desde la fecha de interposición del recurso (administrativo)» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2005: art. 328.2.º), y se precisó el alcance de la legitimación para recurrir en vía judicial, negándose explícitamente tal condición a las organizaciones profesionales de notarios y registradores y limitando la correspondiente al notario y registrador intervinientes a los supuestos en los que la calificación registral «afecte a un derecho o interés del que sean titulares» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2005: art. 328.4.º).

No es objeto de este trabajo el análisis pormenorizado del régimen

jurídico de los recursos contra las calificaciones registrales negativas⁴⁷. Al objeto de nuestro estudio es suficiente con poner de relieve la evolución producida: desde un régimen jurídico anticuado, surtido de extrañas reglas de competencia, incompleto bajo la óptica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, hemos pasado a un régimen jurídico moderno, establecido por ley, ejercido por una autoridad administrativa, conforme a los principios generales del procedimiento administrativo y con plena garantía de control judicial, según opciones normativas que en términos generales parecen adecuadas. Naturalmente, el moderno régimen jurídico de los recursos contra las calificaciones registrales presenta aspectos problemáticos, como los relativos a la construcción del silencio administrativo en vía de recurso, el efecto vinculante de las resoluciones de la Dirección General o la insuficiencia del juicio verbal para un debate que fundamentalmente suele ser de contenido jurídico⁴⁸. Pero los elementos vertebradores del sistema ya no pueden ser radicalmente puestos en duda⁴⁹.

⁴⁷ Para ello, véanse Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El recurso administrativo contra las calificaciones registrales*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006; Celestino PARDO NÚÑEZ, «El recurso judicial contra las resoluciones de la Dirección General: análisis y crítica», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 690 (2005), págs. 1269-1319; Manuel GONZÁLEZ-MENESES, «Calificación y recursos en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y reformas posteriores», en la misma *Revista*, núm. 683 (2004), págs. 1367-1409, y Manuel FIGUEIRAS DACAL, «Recurso gubernativo versus judicial», en la misma *Revista*, núm. 680 (2003), págs. 3291-3335.

⁴⁸ Véase, por ejemplo, sobre el régimen del silencio administrativo en la vía de recurso contra las calificaciones registrales, GONZÁLEZ PÉREZ, *op. cit.*, en especial págs. 94-105 y págs. 107 y ss., quien, sin embargo, llega a postular un replanteamiento de las posturas críticas tradicionales en nuestra doctrina administrativista e incluso en la jurisprudencia contencioso-administrativa frente al efecto de acto consentido, a la vista de la protección de los derechos de terceros interesados. En relación con los efectos de las resoluciones de la Dirección General, véase el estudio del civilista Vicente GUILARTE GUTIÉRREZ, *El efecto vinculante de las resoluciones singulares de la Dirección General de los Registros*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2006; y sobre la insuficiencia del juicio verbal en la materia, el mismo autor y *op. cit.*, págs. 16-17, en nota. Sobre otra cuestión que también parece pudiera plantear problemas, la relativa a la característica limitación de los recursos a la impugnación de calificaciones negativas, no se han encontrado referencias en la doctrina, pese a que pudiera haber interesados en combatir las calificaciones favorables, a los cuales hoy no se concede otra vía que el ejercicio de las acciones civiles contra los titulares registrales.

⁴⁹ No obstante, para una crítica del sistema, véase Carmen 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)», en núm. 160 de esta REVISTA (2003), págs. 49-85. La autora sostiene la conveniencia de establecer un sistema uniforme de recursos, basado en la dualidad jurisdiccional, contra las calificaciones y actuaciones llevadas a cabo en relación con el Registro de la Propiedad, el Registro Mercantil, el Registro de la Propiedad Intelectual, el Registro de la Propiedad Industrial y los registros de parejas de hecho. La dificultad inherente a ese objetivo parece clara, al tratarse de registros muy diferentes entre sí, por la incidencia de diversas tradiciones históricas, vinculaciones organizativas y razones dogmáticas. No parece viable apoyar tal objetivo en la competencia estatal relativa a la «ordenación de los registros públicos» (Constitución: art. 149.1.8.ª), dado que en la misma única-

IV. HACIA LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA

Antes de iniciarse propiamente el proceso de modernización del régimen de recursos contra las calificaciones registrales negativas, aunque coincidiendo después con el mismo, se puso en marcha otro proceso tendente a fragmentar ese régimen. En este último epígrafe, vamos a examinar críticamente los fundamentos jurídicos que llevaron, primero, a incluir una garantía estatutaria de finalización de los recursos contra las calificaciones registrales en el ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (1) y, más recientemente, a la afirmación de una competencia autonómica que comprendería el entero sistema de recursos contra cualquier calificación registral en la que se aplique el Derecho propio de la Comunidad Autónoma (y 2).

1. *La garantía estatutaria de finalización de los recursos dentro del ámbito territorial de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio*

Como es sabido, la Constitución previó la competencia de las Comunidades Autónomas para la «conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan» (art. 149.1.8.^a), competencia que puede encontrar correspondencia en aspectos procesales, ya que la atribución constitucional de competencias al Estado sobre la legislación procesal lo es «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» (art. 149.1.6.^a). En realidad, las particularidades procesales no se limitan al Derecho foral, pero lo cierto es que la unión con éste ha propi-

mente se comprenden los registros relativos a materias de Derecho privado, como ha establecido la jurisprudencia constitucional, donde se emplean diferentes títulos de competencia en relación con los «otros registros»; así, el Catálogo de Montes de Utilidad Pública se incardina en la materia de «montes» (Sentencia 71/1983, de 29 de julio, FJ 2.^o), el Registro Mercantil en la relativa a «legislación mercantil» (Sentencia 72/1983, de 29 de julio, FJ 8.^o) o el Registro de la Propiedad Industrial en la correspondiente a «propiedad industrial» (Sentencia 103/1999, de 3 de junio, FJ 3.^o). En todo caso, cabe discrepar de la afirmación de la autora en relación con los recursos contra las calificaciones relativas al Registro de la Propiedad, cuando asegura que en esa materia «la jurisdicción que se venía declarando competente era la contencioso-administrativa» y que «la intervención de ambas jurisdicciones (civil y contencioso-administrativa) ha sido la tónica general en Registros tan tradicionales como el de la Propiedad o Mercantil» (pág. 50); lo cierto es que sólo puede citar en apoyo de la competencia contencioso-administrativa la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2000, anteriormente analizada.

ciado una suerte de coraza territorial en defensa de la foralidad por parte de los Estatutos de Autonomía concernidos, de manera que en ellos se establece que todo asunto referido a Derecho foral debe necesariamente terminar en el ámbito jurisdiccional de los correspondientes Tribunales Superiores de Justicia.

Pues bien, la aplicación del anterior esquema conceptual a las calificaciones registrales en las que se aplicara Derecho foral se tradujo en la negación de competencia para resolver los recursos gubernativos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Tal consecuencia derivó de un complejo proceso normativo en el que estuvieron implicados, de una parte, entre 1979 y 1983, los Estatutos de Autonomía de las seis Comunidades Autónomas que disponían de Derecho civil propio y, de otra parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Los Estatutos de Autonomía citados incluyeron una norma que pretendía garantizar «la competencia de los órganos jurisdiccionales» de la respectiva Comunidad Autónoma para conocer en exclusiva de los recursos contra las calificaciones registrales en las que se aplicara el Derecho propio. En realidad, como ya nos consta, «los órganos jurisdiccionales» no conocían propiamente de tales recursos, al aplicarse el sistema de recursos gubernativos contra las calificaciones registrales, aunque cabía suponer que se estaba identificando a los presidentes de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia, que, en su calidad de órganos gubernativos, conocían de la primera instancia de los citados recursos gubernativos. En tal sentido, en la primera redacción del Estatuto de Aragón —1982: art. 29.1.e)— la norma se refería explícitamente a los «recursos gubernativos» en la materia.

Conviene indicar que en estas normas estatutarias se apreciaba una significativa variante, según se tratara de Comunidades Autónomas de primer o de segundo grado⁵⁰. En los Estatutos de las Comunidades Autónomas de primer grado con Derecho civil propio (Cataluña, País Vasco y Galicia) se dispuso sobre el particular que «la competencia de los órganos jurisdiccionales» de la respectiva Comunidad Autónoma «se extiende a los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo (vasco, catalán o gallego) que deban

⁵⁰ La distinción entre Comunidades Autónomas de primer o de segundo grado, en la actualidad carente de significado, derivaba del establecimiento constitucional de diferentes vías de acceso a la autonomía (Constitución: arts. 143 y 151), que se correspondían con diversos niveles de competencias accesibles (Constitución: arts. 148.1 y 149.1) durante un período de cinco años que ya ha transcurrido (Constitución: art. 148.2). Navarra, como es sabido, constituye un supuesto con especialidades, ya que su Estatuto de Autonomía se acoge a la fórmula constitucional de actualización del régimen foral (Constitución: disposición adicional 1.^ª).

tener acceso a los Registros de la Propiedad»⁵¹. En cambio, en los restantes Estatutos de Comunidades Autónomas con Derecho civil propio (Aragón, Navarra y Baleares), la disposición de contenido paralelo limitó la competencia de los órganos jurisdiccionales de la Comunidad Autónoma a los recursos sobre calificaciones registrales referentes al «Derecho civil aragonés», al «Derecho foral de Navarra» o al «Derecho privado de las Islas»⁵². Como puede verse, parece haber entre esas cláusulas estatutarias una sensible diferencia, pues en las Comunidades Autónomas de primer grado comprendían los recursos contra las calificaciones registrales en las que se aplicara el Derecho privativo vasco, catalán o gallego, mientras que en las Comunidades Autónomas de segundo grado sólo alcanzaban a las calificaciones registrales en las que se aplicara el Derecho civil, foral o privado de la Comunidad Autónoma. Da la impresión de que en el primer caso se comprendía tanto el Derecho público como el Derecho civil propio⁵³.

Ante estas incertidumbres, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 llevó a cabo una especie de operación integradora, tendente a reducir el alcance de las citadas cláusulas estatutarias, limitándolas claramente, primero, a la vía gubernativa de recurso y, segundo, a los supuestos de aplicación exclusiva del Derecho civil propio. Tal parece ser, en efecto, el sentido de su disposición adicional 7.^a:

«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

⁵¹ La misma fórmula se repitió en la primera versión de los Estatutos de País Vasco —1979: art. 14.1.e)—, Cataluña —1979: art. 20.1.e)— y Galicia —1981: art. 22.1.e)—.

⁵² Estatutos de Autonomía de Aragón —1982: art. 29.1.e)—, Navarra —1982: art. 61.1.e)— e Islas Baleares —1983: art. 49.1.e), que pasó a ser el art. 52.1.e), tras la reforma del Estatuto balear de 1999—. En el nuevo Estatuto balear de 2007 la cláusula ya se refiere a «las normas emanadas de los órganos de la Comunidad Autónoma» —art. 94.1.e)—.

⁵³ Así lo ha entendido la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 56/1990, de 29 de marzo, magistrados ponentes Eugenio DÍAZ EIMIL, Luis LÓPEZ GUERRA y Vicente GIMENO SENDRA, FJ 45.º, en relación con las expresiones «Derecho catalán» y «Derecho gallego», empleadas en los Estatutos de Autonomía de Cataluña (1979: art. 23.1) y Galicia (1981: art. 25) para promover, en los nombramientos del personal judicial en la correspondiente Comunidad Autónoma, la consideración como mérito preferente de la especialización en «Derecho catalán» o «Derecho gallego», expresiones que «se refieren a toda la producción normativa que en el ejercicio de sus competencias dicten los órganos autonómicos, esto es, al Derecho civil especial o foral de cada una de dichas dos Comunidades Autónomas y a las normas de Derecho público que dicten en materias sobre las que hayan asumido competencias normativas». Curiosamente, el Estatuto de País Vasco (1979: art. 35) sólo promueve en el mismo supuesto la consideración como mérito preferente del Derecho civil foral vasco.

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 otro caso, su decisión será apelable, conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria».

Con semejante disposición, el recurso gubernativo contra la calificación del registrador de la propiedad seguía residenciado, conforme a la regulación tradicional, una vez suprimidas las antiguas Audiencias Territoriales, ante el presidente del Tribunal Superior de Justicia. La posterior apelación ante la Dirección General de los Registros y del Notariado quedaba excluida cuando el recurso se fundara en Derecho foral. La vía propiamente judicial, relativa a la validez o nulidad de los documentos calificados por el registrador, se situaba, por tanto, al margen de las normas mencionadas, y ello sin perjuicio de que dicha vía judicial, cuando se aplicara Derecho foral, hubiese de finalizar en los órganos jurisdiccionales radicados en la correspondiente Comunidad Autónoma.

Pese a ese entendimiento de las normas estatutarias citadas, éstas no dejan de esconder, al menos, tres problemas, relativo, el primero, al alcance de las competencias autonómicas en la materia; el segundo, a la posición del Estatuto de Autonomía en el sistema de fuentes del Derecho, y el tercero, a la posible incidencia de la evolución del propio sistema de recursos contra las calificaciones registrales.

1.º El problema competencial en esta materia ha venido siendo soslayado, pero no puede dejar de ser planteado. Cabe, en efecto, discrepar de que las competencias sobre los recursos contra las calificaciones registrales que aplican Derecho propio, sea público o privado, de una Comunidad Autónoma puedan encajar en el concepto de «necesarias especialidades» de la legislación procesal que «se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» (*ex art. 149.1.6.ª de la Constitución*). La jurisprudencia constitucional se muestra rigurosa en la exigencia de una clara conexión con el Derecho sustantivo autonómico, que brilla por su ausencia en nuestro caso; por añadidura, la misma jurisprudencia rechaza que por esta vía las Comunidades Autónomas pudieran llegar a establecer «no una particularidad en la ordenación del proceso, sino una regla de competencia jurisdiccional cuya determinación corresponde en exclusiva al legislador estatal»⁵⁴. Tampoco cabe aducir que estemos

⁵⁴ La jurisprudencia constitucional no parece dejar dudas al respecto. Con carácter general, el Tribunal Constitucional considera, en primer lugar, que la atribución al Estado de

aquí en presencia de «especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas», que permitirían a éstas establecer alguna singularidad en el procedimiento administrativo (*ex* art. 149.1.18.^a de la Constitución), dado que nos encontramos en el ámbito de la competencia exclusiva del Estado sobre «ordenación de los registros» (art. 149.1.8.^a).

En el debate político y jurídico, la cuestión competencial pareció quedar orillada, al haberse establecido en la disposición adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 una regla que, parcialmente al menos, coincidía e incluso daba cobertura a las regulaciones citadas de los Estatutos de Autonomía. Sin embargo, hay que dejar muy claramente establecido que la atribución de competencias para conocer de los recursos contra las calificaciones registrales, tanto en

la competencia exclusiva sobre legislación procesal (Constitución: art. 149.1.6.^a) responde a la «necesidad de salvaguardar la uniformidad de los instrumentos jurisdiccionales» y, en segundo lugar, que la competencia asumida por las Comunidades Autónomas «no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de derecho sustantivo», sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del precepto constitucional citado, «tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las relaciones jurídicas sustantivas configuradas en la norma autonómica», singularidades procesales que «han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del derecho sustantivo autonómico, vengán requeridas por éstas» (Sentencia del Pleno 47/2004, de 25 de marzo, magistrado ponente Pablo GARCÍA MANZANO, FJ 4.º, con apoyo explícito en jurisprudencia constitucional anterior).

De conformidad con el anterior razonamiento, se han declarado inconstitucionales: la atribución por la legislación valenciana de competencia al orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer de las impugnaciones relativas a la declaración de arrendamientos históricos (Sentencia del Pleno 121/1992, de 28 de septiembre, magistrado ponente Miguel RODRÍGUEZ-PINEIRO, FJ 4.º, de donde procede el entrecomillado del texto); la inclusión en la legislación gallega de un magistrado en los jurados provinciales de montes vecinales en mano común y la determinación del tipo de juicio declarativo a seguir en los litigios relativos a la clasificación de tales montes (Sentencia del Pleno 127/1999, de 1 de julio, magistrado ponente Fernando GARRIDO FALLA, FF.JJ. 2.º a 5.º); la reproducción en otra legislación gallega de normas procesales estatales relativas a las resoluciones judiciales susceptibles de casación y a los motivos de la misma, así como la inclusión de novedades normativas sobre las resoluciones susceptibles de casación que respondan a «un puro y simple prurito de perfección técnica-jurídica» y de reglas que atribuyen competencia jurisdiccional al Tribunal Superior de Justicia de Galicia, regulan las costas procesales o declaran la aplicación supletoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sentencia del Pleno 47/2004, de 25 de marzo, magistrado ponente Pablo GARCÍA MANZANO, FF.JJ. 8.º, 9.º, 12.º, 15.º, 16.º y 17.º), y la previsión en la legislación madrileña de una intervención judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, para que las fundaciones pudieran repudiar herencias o dejar de aceptar donaciones en ciertos casos —Sentencia del Pleno 341/2005, de 21 de diciembre, magistrado ponente Elisa PÉREZ VERA, FJ 10.º.c)—.

En la jurisprudencia constitucional, únicamente se han aceptado en esta materia las particularidades de la legislación gallega que permiten interponer recurso de casación contra sentencias relativas al Derecho civil propio con independencia de la cuantía litigiosa y con fundamento en infracción de uso o costumbre notorios, y ello por virtud del reconocimiento de que se trata de «necesarias especialidades» de la legislación procesal adecuadamente demostradas por el legislador autonómico (Sentencia 47/2004, de 25 de marzo, FF.JJ. 10.º, 11.º y 14.º).

el ámbito administrativo como en el judicial, sólo puede legítimamente proceder del Estado, que es el único capacitado para ordenar el Registro de la Propiedad y establecer las atribuciones de los órganos judiciales.

En realidad, la «solución» del problema competencial planteado en esta materia por parte de la citada disposición adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial no deja de ser una suerte de paso hacia delante, obviando los fundamentos de las competencias relativas a la materia registral. Materia que, como acabamos de decir, pertenece a la competencia exclusiva del Estado, sea cual sea el régimen jurídico que esté aplicando el registrador. Piénsese, en tal sentido, que, con frecuencia, el registrador aplicará legislación urbanística o, en general, administrativa de cada Comunidad Autónoma, sin que de ahí quepa deducir ninguna consecuencia en orden a los recursos contra la calificación registral. La falta de encaje de los Estatutos de Autonomía citados con la Constitución, pese a su coincidencia con la solución establecida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha podido contribuir a alimentar la confusión en la materia que nos ocupa.

2.º El segundo problema se planteó específicamente tras la reforma del Estatuto de Aragón de 1996, al haberse suprimido del mismo toda referencia singular a las competencias en materia de recursos contra las calificaciones registrales. Dado que la citada disposición adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 condicionaba la competencia exclusiva del presidente del Tribunal Superior de Justicia a una circunstancia que ya no concurría («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»), se planteó la duda de si en Aragón seguía vigente la apelación ante la Dirección General, conforme a los planteamientos generales entonces aplicables⁵⁵.

⁵⁵ En la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de junio de 2005 (BOE, 9 de agosto de 2005) se considera suprimida la especialidad relativa a la Comunidad Autónoma de Aragón por virtud de la desaparición de la cláusula estatutaria de referencia en la reforma del Estatuto de Aragón de 1996. El problema afectaba también a la casación en materia de Derecho foral, habiéndose pronunciado el Tribunal Supremo, en Autos de 10 de febrero de 1998 (Aranzadi, 1160), 24 de junio de 2003 (Aranzadi, 5381) y 13 de julio de 2004 (Aranzadi, 5808), a favor del mantenimiento de las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, cuestión de la que me ocupé críticamente en Fernando LÓPEZ RAMÓN, «Las competencias del Tribunal Superior», en mi libro *La autonomía de Aragón: trayectoria y políticas*, Zaragoza, Biblioteca Aragonesa de Cultura, 2005, págs. 73-78. A favor de una lógica traslación de los planteamientos de esa línea jurisprudencial a los recursos contra las calificaciones registrales, en contra de la postura de la Dirección General,

De esta manera venía a plantearse, en realidad, una improcedente subordinación del Estatuto de Autonomía a la Ley Orgánica del Poder Judicial. En efecto, si se entiende que la disposición adicional 7.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial condicionaba la competencia exclusiva del presidente del Tribunal Superior de Justicia a su previsión en el Estatuto de Autonomía, resulta que se está dando por buena una reserva de Estatuto establecida en dicha Ley Orgánica⁵⁶. Pero sucede que la Ley Orgánica del Poder Judicial carece de superioridad jerárquica para establecer ninguna exigencia con respecto al Estatuto de Autonomía. Aunque el Estatuto sea aprobado por ley orgánica, sigue un procedimiento especial de elaboración o de modificación que imposibilita considerarlo como una ley orgánica más. De ahí que el poder estatutario permanezca inmune frente a cualquier intento de una ley orgánica de reservar cierta materia o decisión a su tratamiento por el Estatuto de Autonomía. Carece el legislador orgánico de competencia para condicionar los temas que deban ser tratados en el Estatuto de Autonomía. Únicamente la Constitución o el propio Estatuto de Autonomía podrían establecer reservas de Estatuto.

3.º El tercer problema tiene que ver con las posibilidades de evolución del sistema de recursos contra las calificaciones registrales. Recuérdese que los Estatutos de Autonomía con Derecho civil propio atribuyeron directamente «a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma» el conocimiento de «los recursos sobre calificación de documentos referentes al derecho privativo que deban tener acceso a los Registros de la Propiedad». Como hemos visto, de esta manera se pretendía asegurar que el recurso gubernativo contra las calificaciones registrales referidas al Derecho civil propio no llegara a ser competencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Sin embargo, con tan concreta referencia también se impedía una evolución del régimen de recursos, esto es, se condicionaba

véase Pedro Luis SERRERA CONTRERAS, «Dos observaciones en materia de recursos en torno al derecho foral aragonés», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 693 (2006), págs. 185-193. En todo caso, téngase presente que el nuevo Estatuto de Aragón de 2007 ha recogido la cláusula relativa a la competencia de los órganos jurisdiccionales autonómicos contra las calificaciones registrales (art. 78.3).

⁵⁶ Una explicación sobre la técnica de la reserva normativa. Consiste en la exigencia de que determinadas cuestiones sean reguladas o decididas por normas de cierto rango. De ahí que pueda hablarse de reserva reglamentaria, legal, estatutaria, constitucional, en función del rango de la norma a cuya aprobación se reserva una regulación o una decisión. Pues bien, un requisito esencial, junto con otros que no vienen al caso, para la procedencia de las reservas normativas es que éstas sean establecidas por normas de igual o superior jerarquía que las reservadas. De lo contrario, se produciría una alteración inadmisibles de la jerarquía normativa, que es principio esencial del sistema de fuentes del Derecho.

una eventual reforma de ese régimen a una cierta opción, consistente en imponer la competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales dentro de la Comunidad Autónoma. La opción consistente en establecer una vía de recurso ante un órgano administrativo de la Comunidad Autónoma, por ejemplo, parecía quedar excluida, salvo en Aragón tras la reforma estatutaria de 1996 y hasta el nuevo Estatuto de 2007.

No parecen, en definitiva, los Estatutos de Autonomía normas jurídicas apropiadas para regular cuestiones organizativas que han de estar sujetas a la plena voluntad del legislador ordinario. Sin embargo, los problemas no van a acabar con las cláusulas estatutarias citadas, pues en la última oleada de reformas de los Estatutos de Autonomía se ha producido un significativo avance competencial en la materia que nos ocupa.

2. *La afirmación de una competencia autonómica exclusiva y general sobre los recursos contra las calificaciones registrales*

La mención del problema relativo a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio en la moderna normativa registral es mínima. La Ley Hipotecaria, reproduciendo improcedentemente, conforme a lo ya argumentado, la reserva estatutaria contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que «cuando el recurso 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, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente» (Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001: art. 324.2.º). En ausencia de otras regulaciones, en un primer momento hubo de seguir entendiéndose que, según la disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, el órgano competente para resolver el recurso gubernativo en esos casos era el presidente del Tribunal Superior de Justicia, cuya intervención había de entenderse producida en su calidad de órgano jurisdiccional que no ejerce funciones jurisdiccionales, sino gubernativas, con la sucesiva extrañeza derivada del posterior sometimiento al control del juez de primera instancia. Sin embargo, la citada disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial recibió nueva redacción en 2003, sustituyéndose la referencia al presidente del Tribunal Superior de Justicia por «el órgano jurisdiccional competente»⁵⁷. En consecuen-

⁵⁷ La redacción de la disposición adicional 7.ª de la Ley Orgánica del Poder judicial, tras la reforma operada en la misma por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, es la

cia, conforme a esta regla, en las seis Comunidades Autónomas que cuentan con Derecho civil propio debiera entenderse que los recursos contra las calificaciones registrales negativas discurren exclusivamente por la vía judicial civil, habiendo de finalizar todas las instancias y grados procesales en el correspondiente ámbito territorial autonómico⁵⁸. Sin embargo, situaciones especiales se plantean actualmente en Cataluña y en Aragón.

En Cataluña, superando el marco competencial de su Estatuto de 1979, se ha aprobado una ley propia regulando los recursos contra las calificaciones registrales (Ley de Cataluña 4/2005, de 8 de abril). En ella, en abierto paralelismo con la solución establecida en la Ley Hipotecaria tras la reforma de 2001, para evitar el «agravio comparativo y discriminatorio» que el actual sistema supone para los ciudadanos de Cataluña, según se dice en el preámbulo, se atribuye la competencia para resolver el recurso gubernativo contra las calificaciones registrales producidas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma en las que se aplique Derecho catalán a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas del Gobierno de la Generalidad, que actúa asesorada por una comisión de juristas. Por lo demás, la forma de intervención y la tramitación de los recursos quedan enteramente remitidas a la Ley Hipotecaria⁵⁹.

En el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 se ha pretendido convalidar la regulación anterior mediante la transformación de la garantía estatutaria de finalización ante los órganos jurisdiccionales autonómicos de los recursos contra las calificaciones registrales en una competencia en la materia. En efecto, se establece en su artículo 147.2 que «corresponde a la Generalidad la competencia exclusiva en materia de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán, que deben tener acceso a un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña». No es difícil observar la diferencia entre las primitivas

siguiente: «Cuando el conocimiento del recurso gubernativo contra la calificación negativa de un registrador de la propiedad basada en normas de derecho foral 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, se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente».

⁵⁸ Cabe recordar, en tal sentido, que la supuesta anomalía producida, en el caso de Aragón tras la reforma estatutaria de 1996, por la falta de inclusión de la cláusula que atribuyera competencia a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma ya ha sido «subsana» en el nuevo Estatuto de Aragón de 2007, cuyo artículo 78.3 la recoge.

⁵⁹ Es de suponer que, conforme a esa última remisión, nadie discutirá en la actualidad el derecho de opción del interesado entre acudir a la vía gubernativa previa y posteriormente, en su caso, a la judicial, o ir directamente a la vía judicial, tal como se le garantiza con carácter general tras la reforma de la Ley Hipotecaria producida precisamente a finales de 2005.

cláusulas estatutarias y la moderna opción incluida en el Estatuto de Cataluña. Ahora ya nos encontramos, al hilo de una de las críticas que anteriormente planteábamos, ante una materia de contenido propiamente estatutario: la asunción de una competencia. El problema es, como también cabe recordar, que difícilmente puede considerarse incluida esta competencia ni en las especialidades del procedimiento administrativo ni en las procesales que pueden asumir las Comunidades Autónomas. Se rebasa ampliamente el límite competencial autonómico, y la Comunidad Autónoma procede a regular aspectos de una materia, la «ordenación de los registros», que se encuentra reservada en exclusiva al Estado (Constitución: art. 149.1.8.^a).

En una línea parecida, aunque de alcance más limitado, en el artículo 75.10.^a del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 se asume la competencia compartida sobre «régimen de los recursos fundados en el Derecho foral aragonés contra la calificación negativa de documentos, o cláusulas concretas de los mismos, que deban tener acceso a un registro público de Aragón». No deja de verse que la competencia sólo incluye a las calificaciones registrales que apliquen Derecho foral y no todo el Derecho aragonés y que, además, se asume con el carácter de competencia compartida, de manera que la Comunidad Autónoma reclama «el desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación básica que establezca el Estado en normas con rango de ley». Sin embargo, aun la misma asunción estatutaria de una competencia compartida por las Comunidades Autónomas parece constitucionalmente inviable, pues la competencia estatal en la materia es, como venimos señalando, exclusiva y excluyente de toda competencia autonómica. Incluso una eventual ley orgánica de transferencia o delegación de competencias a las Comunidades Autónomas en esta materia resultaría difícilmente admisible, dada la limitación constitucional de tal mecanismo a las «facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación» (Constitución: art. 150.2); se haría, en efecto, costoso admitir, ni aun por medio de tal vía, una competencia autonómica que entraña la ruptura de la institución registral confiada al Estado.

En definitiva, vemos que el seguimiento de una lógica que parece constitucionalmente inadecuada, al resultar abiertamente contraria al sentido de la citada competencia estatal, ha conducido a la reivindicación estatutaria, primero, de la garantía de finalización de procesos en el ámbito autonómico y, después, de la misma competencia para establecer el completo régimen de los recursos contra las calificaciones registrales. En el caso catalán, la opción no se refiere exclusivamente al

Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma, sino que comprende todo el Derecho catalán, incluida, pues, la amplia legislación administrativa frecuentemente aplicada en las calificaciones registrales, así como cualquier regulación comprendida en lo que sea el Derecho catalán. Es más, aunque la calificación registral aplicara también Derecho estatal, en los términos de la Ley de Cataluña 4/2005, sería aplicable la competencia del órgano administrativo allí establecido (art. 1: «siempre que dichos recursos se fundamenten, de manera exclusiva o juntamente con otros motivos, en una infracción de las normas del Derecho catalán»). Hasta las reglas de tramitación establecidas en la Ley Hipotecaria pasan a estar incluidas en el ámbito competencial de la Generalidad, siendo de aplicación actualmente por voluntad del legislador autonómico (Ley de Cataluña 4/2005: art. 4). De generalizarse ese planteamiento, el régimen de los recursos contra las calificaciones registrales pasaría a depender enteramente, tanto en aspectos orgánicos como de procedimiento, de las Comunidades Autónomas. La unidad de doctrina registral, que se propugnaba en la exposición de motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, podría quedar diluida en diecisiete doctrinas registrales, al margen de la estatal.

RECAPITULACIÓN

Expuestos quedan los polos de tensión que han condicionado el alcance del régimen vigente de los recursos contra las calificaciones de los registradores de la propiedad. Algunos de ellos pueden considerarse, si no definitivamente eliminados, sí, al menos, asumidos y resueltos por el legislador, sin perjuicio de la crítica de elementos concretos, que es consustancial al progreso jurídico. Otros, en cambio, parecen pendientes todavía de un adecuado tratamiento.

Hemos podido advertir, así, la fuerza de los planteamientos tradicionales, rodeados de un prestigio técnico indudable, que prolongó su influencia más visible hasta la altura de la reforma reglamentaria de 1998. Y aunque aún pueden persistir dudas sobre la viabilidad de haber mantenido la regulación tradicional introduciendo en la misma ciertas reformas, conforme a alguna posición dotada de alto valor argumental, no puede dejar de reconocerse que el legislador de 2001-2005 se ha inclinado por opciones que una buena parte de la doctrina y la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 consideraban acordes con las exigencias constitucionales.

El segundo polo de tensión examinado ha sido el que deriva de la tendencia a la administrativización del Registro de la Propiedad, per-

fectamente escenificada en la oposición entre la Sentencia de la Sala Primera de 22 de diciembre de 1994 y la de la Sala Tercera de 15 de febrero de 2000. Y también aquí, pese a la consistencia de la propuesta doctrinal de diferenciar entre el acto registral y el acto registrado y establecer un sistema de dualidad jurisdiccional para el control de las calificaciones registrales, cabe sostener que el legislador ha optado legítimamente por concentrar la competencia en el orden jurisdiccional civil.

Contamos, pues, en relación a esos problemas, con un régimen jurídico en términos generales adecuadamente modernizado. Como ya se ha señalado, pese a los problemas de forma y fondo que dicho régimen pueda todavía suscitar, no puede menos de constatarse que la reforma se ha llevado a cabo tratando de dar respuesta a las dos grandes cuestiones referidas.

Queda pendiente, sin embargo, el problema competencial que, según ha podido comprobarse, ha sido soslayado por el legislador estatal, sin advertir quizá la tendencia a la fragmentación del Registro de la Propiedad que germinaba en tal actitud. Ni desde las exigencias de la foralidad ni desde la sustantividad de los ordenamientos autonómicos parece necesario ni deseable cuestionar el sentido de una institución cuya ordenación unitaria tantos beneficios proporciona al tráfico jurídico. Por ello, aunque a nadie se le oculta la dificultad de contener la inercia del movimiento disgregador, parece necesario que las instituciones estatales recuperen su capacidad de reacción en este ámbito, haciendo valer la plenitud de las competencias del Estado tanto para potenciar las medidas que la apoyen como para oponerse a propuestas de reforma estatutaria y normas autonómicas que la desconozcan.