

## **IX.1.- PROPOSTES DE REFORMA LEGISLATIVA PER TAL D'ADAPTAR LA LLEI HIPOTECÀRIA I LA LLEI CATALANA 4/2005, DELS RECURSOS CONTRA LES QUALIFICACIONS DELS REGISTRADORS DE LA PROPIETAT DE CATALUNYA, A LA NATURALESA ADMINISTRATIVA DEL RECURS GOVERNATIU.**

**Xavier Muñoz i Puiggròs**

**Advocat de la Generalitat de Catalunya**

**Membre del Ple de la Comissió de Codificació de Catalunya**

### **I. Antecedents.**

Després d'anys de dubtes i de projectes fallits, finalment el Parlament de Catalunya va aprovar, el 8 d'abril de 2005, la Llei 4/2005, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la Propietat de Catalunya. Aquesta Llei estableix la possibilitat que les parts afectades puguin impugnar les qualificacions negatives dels Registres de la Propietat, Mercantil o de Béns Mobles davant la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ), sempre que el dit recurs es fonamenti -de manera exclusiva o juntament amb altres motius- en una infracció de les normes del dret català. Aquesta fita significà un notable pas endavant en la recuperació i normalització del dret català i tancà un parèntesi iniciat l'any 1939 amb la derogació de la Llei de 19 de març de 1934, reguladora del Tribunal de Cassació de Catalunya, per la qual es va crear -després d'un altre parèntesi de més de dos segles- la Secció de recursos governatius, dins de la seva Sala Civil.

Dins l'Estat espanyol, malgrat que uns altres cinc CA tenen competència en aquesta matèria, només Catalunya ha regulat un recurs governatiu propi, que és resolt per l'Administració autonòmica. En aquests moments, doncs, sols es poden interposar dos recursos contra les resolucions negatives dels registradors, coneguts com a governatius. Aquests són: el tradicional, que s'interposa davant de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN), dependent del Ministeri de Justícia, i el recent, regulat per la Llei catalana 4/2005, que s'interposa davant la DGDEJ del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

La Llei catalana es va aprovar a l'empara dels títols competencials establerts en els articles 149.1.18 de la Constitució i 20.1.e i 9.2 de l'Estatut de 1979, tot i que cap article del dit Estatut establís, taxativament, la competència de la Generalitat en aquesta matèria. Amb la coneguda vocació del legislador de l'Estatut d'autonomia de 2006 de precisar millor els àmbits competencials de la Generalitat, el nou article 147.2 disposa -aquesta vegada sense necessitat de fer cap esforç interpretatiu- que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de règim de recursos sobre la qualificació dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català

que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya.

El Parlament i el Govern català van considerar, en el moment de tramitar i aprovar la Llei 4/2005 -en aquells moments el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya s'havia declarat incompetent per conèixer el recurs governatiu- que allò prioritari era començar a exercir la competència mitjançant el mecanisme impugnatori establert en la Llei hipotecària, que planteja un procediment innovador i diferenciat del regulat per l'esmentada llei. Era millor familiaritzar-se en el procediment, detectar les seves deficiències i reservar per a un futur la renovació legislativa. Amb la lògica determinació de substituir qualsevol referència a la DGRN per la DGDEJ, que seria l'òrgan encarregat de resoldre el dit recurs governatiu, el procediment regulat en la Llei 4/2005, pel que fa a la tramitació del recurs, segueix – malgrat la competència exclusiva expressada de la Generalitat de Catalunya en aquesta matèria- el procediment establert en l'article 325 i següents de la Llei hipotecària, que regula aquesta classe de recursos en el seu títol XIV.

D'altra banda, amb l'entrada en vigor de la Llei catalana 4/2005 del recurs governatiu, també era necessari conèixer, de primera mà, els problemes derivats de l'aparició en el joc d'una nova Administració autonòmica que trencava l'unitarisme amb què funcionava el sistema registral, tant pel que fa a la doctrina de la Direcció General estatal -a la qual queden sotmesos jeràrquicament els notaris i registradors- com respecte als conflictes i mecanismes que han fet possible la intervenció de les dues administracions en un mateix assumpte.

Solament amb el transcurs de dos anys de vigència del recurs governatiu català, la DGDEJ ja ha pogut detectar la necessitat d'introduir reformes en la regulació del recurs. Els defectes i les insuficiències de la Llei 4/2005 –molts derivats de la mateixa Llei hipotecària- haurien de ser corregits i completats, en tot cas, per una reforma de la Llei catalana. En aquest context s'han plantejat tres opcions possibles. És a dir, esperar una nova reforma de la Llei hipotecària en la qual es reconegués, sense complexos (i amb totes les conseqüències), el caràcter administratiu del recurs; fer una reforma parcial amb millores, però respectant substancialment el procediment regulat en la Llei hipotecària - posició per la qual el Departament de Justícia clarament ha optat<sup>1</sup>-, o, per contra, regular un nou procediment al marge d'aquesta,

---

<sup>1</sup> En el DOGC núm. 4920 - 06/07/2007 s'ha publicat edicte de 29 de juny de 2007, pel qual se sotmet a informació pública l'avantprojecte de llei dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya. Les novetats més destacables de l'esmentat avantprojecte, són: a) més precisió en les regles d'atribució de la competència de la DGDEJ en el sentit que els recursos deixin de tenir com a únic punt de referència la fonamentació en una infracció de les normes de dret català en abastar, també, aquells altres supòsits en què és la qualificació impugnada que s'hi fonamenta; b) el recurs governatiu es configura com a necessàriament previ a la via jurisdiccional; c) el registrador no resta vinculat per les indicacions que faci el recurrent sobre la competència per resoldre; d) el registrador ha de donar trasllat del recurs a més del notari i a la autoritat judicial o funcionari (segons escaigui), als titulars dels drets reals inscrits, anotats o que constin per nota al marge i que a més puguin resultar perjudicats per la resolució; e) finalment, es preveu un sistema de consultes a la DGDEJ, algunes amb caràcter vinculant.

intentant millorar els defectes de la Llei estatal plasmats, ara també, a la Llei catalana.

Qualsevol reforma legislativa en aquesta matèria té plantejada, doncs, dues dificultats ben diferenciades, que són:

**a) Deficiències de la Llei hipotecària.-** Hi ha una primera tipologia de dificultats que estan connectades als dèficits en la regulació procedimental que la Llei hipotecària fa del sistema registral, tant pel que fa al procediment i naturalesa jurídica de la qualificació, com a la tramitació del recurs governatiu. Aquests dèficits tenen la seva raó en una deficient adaptació de la normativa hipotecària al canvi de naturalesa que aquest sistema registral ha sofert des dels seus orígens fins a l'actualitat. Tal com s'exposarà més endavant, la discussió doctrinal sobre la naturalesa del recurs governatiu ha estat el cavall de batalla de la doctrina durant dècades. És cert que en aquest punt el legislador no hi ha ajudat gaire, atès que han estat diversos els poders que han intervingut en la resolució del recurs, tant pel que fa al poder judicial com a l'executiu, cosa que ha afavorit la confusió sobre la seva naturalesa administrativa. Però, a partir de les reformes de la Llei hipotecària operades per les lleis 24/2001, de 27 de desembre, i 24/2005, de 18 de novembre, la resolució del recurs queda definitivament establerta en l'àmbit d'un òrgan administratiu, com es la Direcció General corresponent.

A partir de la reforma de l'any 2001 el legislador ha començat a realitzar tímids passos cap a la incorporació de certes garanties pròpies del procediment administratiu, com són les remissions que la Llei hipotecària fa a la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, coneguda com la Llei 30/92. Malgrat els recents esforços de la DGRN<sup>2</sup> de reconèixer aquest caràcter administratiu en la qualificació i en el recurs, el legislador hipotecari es resisteix a incorporar els principis i les regles del dret administratiu i això ha privat la qualificació i el recurs governatiu de les tècniques i garanties pròpies de les nostres lleis administratives.

---

<sup>2</sup> La Resolució de la DGRN de 10 de novembre de 2006 (BOE 30 de novembre de 2006) es pronuncia clarament per la naturalesa administrativa del recurs governatiu: "Así, una de las razones de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre y de la ley 24/2005, de 18 de noviembre, fue inyectar en el sistema registral garantías propias de un procedimiento administrativo (...) como son la necesidad de que exista en todo caso calificación por escrito, haciendo desaparecer las calificaciones verbales; que no existan calificaciones sucesivas; que no se traslade la calificación a un momento posterior a ella misma (..); que esa calificación se sujete a una estructura propia de acto administrativo- así, que se exprese ordenada en hechos y fundamentos de derecho y con pie de recurso (párrafo segundo, del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria)-; que esa calificación se motive cuando es negativa, del mismo modo a como dispone el artículo 54 de la LRJPAC para los actos administrativos; que se notifique en los términos de lo dispuesto en la LRJPAC (artículos 58 y 59) y, en suma que con su proceder el registrador se sujete a un procedimiento cuyo cumplimiento pueda serle exigible."

D'aquesta manera, ens trobem amb una regulació que palesa un seguit de deficiències, tant de tipus substantiu com procedimentals, com ara, entre altres, confondre les al·legacions dels interessats amb els informes tècnics (que la Llei hipotecària denomina, també, al·legacions); no sistematitzar el recurs; no definir què és el benefici de tercers; no regular la intervenció dels interessats; no identificar ni delimitar el paper del registrador en la tramitació del recurs; no prohibir, de manera taxativa, la legitimació dels notaris i registradors per impugnar judicialment les resolucions en què aquests hagin intervingut professionalment, cosa inaudita en dret administratiu. Per dir-ho clarament, en la configuració de la normativa del recurs governatiu es percep la preferent intervenció de notaris, registradors i professors de dret civil, i la poca participació dels advocats de l'Estat i professors de dret administratiu. És evident que el recurs governatiu (i el mateix procediment de qualificació) representa una petita illa dins el gran oceà del dret hipotecari, però això no hauria d'impedir la clarificació de conceptes manlevats d'altres branques jurídiques, ja que cada vegada més la complexitat del dret fa necessària la convivència de diferents disciplines en un mateix instrument normatiu.

Per això, mentre la Llei de la Generalitat es remeti al procediment establert pel recurs governatiu estatal es reproduiran els mateixos vicis d'aquest, atès que la Llei hipotecària –redactada, com hem dit, per civilistes- no regula de manera decidida el recurs governatiu com el recurs administratiu que és i, per tant, priva l'interessat de les garanties pròpies d'aquesta branca de l'ordenament jurídic.

**b) Trencament de l'unitarisme existent en un mateix recurs governatiu.** L'aparició d'un nou òrgan resolutori, en aquest cas l'Administració autonòmica catalana, que exerceix en part les mateixes competències estatals de la DGRN, ha esmerdat els conceptes de jerarquia i unitat doctrinal als quals notaris i registradors, i la mateixa DGRN, estàvem secularment acostumats. S'han detectat conflictes d'assemblatge entre l'Administració de la Generalitat i l'estatal, de manera que s'han produït supòsits de presentació de recursos de forma simultània davant de la DGRN i davant de la DGDEJ, amb el resultat dissortat de duplicitat de resolucions, de vegades contradictòries, cosa que ha suposat un perjudici als ciutadans destinataris d'aquestes<sup>3</sup>. Això ha portat la Generalitat a plantejar mecanismes de

---

<sup>3</sup> En aquest sentit hem d'assenyalar, en primer lloc, la presentació simultània de dos recursos contra una mateixa nota registral del registrador de Vilafranca del Penedès que va donar lloc a sengles resolucions de la DGRN (Resolució de 27 de juny de 2006, BOE núm. 203, de 25 d'agost 2006) i de la DGDEJ (Resolució de 7 de juliol de 2006, DOGC núm. 4719 de 15/09/2006), que, en aquest cas, es varen resoldre en el mateix sentit, malgrat haver-se aplicat normes distintes. Mercedes Tormo Santonja ha realitzat un comentari sobre les contradiccions d'aquestes dues resolucions en el *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña. Registradores de Catalunya*. Núm. 126 septiembre-octubre de 2006, pag 59. En segon lloc, hem d'assenyalar una altra contradicció que ha tingut, en aquest supòsit, pitjor sort, ja que la impugnació d'una mateixa nota registral ha estat resolta per les dues direccions generals en sentit contradictori. Es tracta de la impugnació d'una qualificació negativa de la registradora d'Olot. Parlem, en concret, de la resolució de 22 de març de 2006 de la DGDEJ (DOGC núm. 4655 de 15/06/2006) que desestima el recurs i manté la nota de qualificació de la registradora, i de la resolució de 16 de maig de 2006 de la DGRN (BOE núm. 148 de 22 /06/2006), que, per contra estima el recurs i revoca la

cooperació (article 170 EAC) entre les dues administracions. Aquesta problemàtica ha estat resultat de diversos recels i suspicàcies que amb l'oportuna modificació legislativa, que prepara la Generalitat, podran ser, en part, corregits.

El primer d'aquests recels deriva de la posició de supremacia jeràrquica de la DGRN -enfront dels registradors de la propietat a què estan sotmesos, no només en l'àmbit disciplinari, sinó, també, pel fet que la doctrina establerta en les resolucions de la Direcció General estatal té reconegut un caràcter imperatiu que alguns absurdament qüestionen respecte a les resolucions de la Direcció General catalana. Aquesta posició jeràrquica no ha de significar cap tipus de problemàtica respecte a la intervenció de la Generalitat, ja que aquesta deté una competència resolutorià que, per imperatiu legal, li permet revocar, amb plena, absoluta i exclusiva competència, les qualificacions dels registradors que afecten el dret català, sense que això es pugui confondre amb la competència disciplinària que té la DGRN per sancionar notaris i registradors. El fet que la Generalitat de Catalunya no tingui competència disciplinària sobre registradors i notaris no significa que no tingui la competència revocatorià sobre les qualificacions esmentades, com expressament estableix la Llei 4/2005 i l'article 147 de l'Estatut de Catalunya 2006 en reconèixer la competència plena de la Generalitat en la resolució del recurs governatiu.<sup>4</sup>

A més a més, i al marge de la indiscutible competència de la Generalitat en la resolució del recurs governatiu, cal tenir en compte l'article 107.2 de la Llei 30/92 que estableix la possibilitat de substitució del recurs d'alçada i reposició per altres procediments d'impugnació (com podria ser el recurs governatiu) davant d'òrgans o comissions "no sotmeses a instruccions jeràrquiques". Es tracta, doncs, de la creació d'òrgans especialitzats i dotats d'independència de criteri que no resolen els recursos en virtut d'una relació de supremacia orgànica, sinó com a tals òrgans especialitzats. En el cas de la DGDEJ, aquesta està assessorada per una comissió tècnica formada per un notari, un registrador de la propietat, un catedràtic d'universitat i un advocat de la Generalitat (article 2.2 Llei 4/05). Tot això, sens perjudici del fet que la DGDEJ també exerceix importants competències de govern i direcció, que no poden passar desapercibudes en aquesta nova etapa estatutària de concurrència de competències compartides entre Estat i Generalitat. En aquest sentit s'han de tenir en compte totes les competències de la

---

mateixa nota de la registradora. Aquesta situació ha estat facilitada per la incoherència de trametre el mateix recurs a les dues direccions generals enlloc de trametre'l, exclusivament, a la direcció general competent.

<sup>4</sup> En aquest sentit és il·lustrador el resum que Mercedes Tormo Santonja fa al *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña. Registradores de Catalunya*. núm. 129 marzo-abril de 2007 pàgina 45 de la resolució de la DGDEJ de 20 de març de 2007, DOGC 4856 de 4/04/2007, en què entre altres aspectes, destaca: "La DGDEJ entra a analizar el carácter vinculante de sus resoluciones para todos los registradores en pie de igualdad con las emitidas por la DGRN, en los términos establecidos por la reforma de la ley 24/2001 de 27 de diciembre, que estableció un sistema de recurso gubernativo inspirado en el esquema jerárquico del recurso de alzada de la ley 30/1992. Por último la DGDEJ recalca que, a pesar de no ser superior jerárquico del registrador, en vías de recurso actúa completamente en plano de igualdad con aquella Dirección General."

Generalitat derivades de l'article 147 de l'Estatut, tant pel que fa a les convocatòries d'oposicions, nomenaments i concursos de notaris i de registradors, com a l'establiment de les corresponents demarcacions notariales i registrals, incloent-hi la determinació dels districtes hipotecaris i notariales.

Centrades les bases de reflexió, s'analitzen seguidament els reptes que haurien d'enfrontar-se en properes reformes legislatives del recurs governatiu, tant en l'àmbit estatal com català.

## II. Naturalesa del recurs governatiu

Per tal d'identificar i valorar millor quins són els actuals problemes del recurs governatiu, no solament des de l'aparició de la nova legislació catalana, sinó, també, pel que fa a la seva concepció com a recurs administratiu, analitzem, breument, la problemàtica derivada de la naturalesa jurídica del recurs.

Fins fa pocs anys la doctrina majoritària ha classificat aquest recurs com a civil ubicant-lo com a manifestació de la "jurisdicció voluntària". En aquest sentit Lacruz Berdejo<sup>5</sup> manté la tesi de Sancho Rebullida d'excloure el procediment d'inscripció (i òbviament el del recurs governatiu) tant de la catalogació d'actuació judicial pròpiament dita com d'acte administratiu, inclinant-se per la jurisdicció voluntària "al no haber contienda entre las partes". També R. M. Roca i Sastre<sup>6</sup>, entre molts altres, s'ha inclinat per la naturalesa jurídica d'actes de jurisdicció voluntària, tant de la qualificació com del recurs governatiu. Per contra, recentment han augmentat els autors que reconeixen el caràcter administratiu del recurs. Entre aquests últims, cal destacar el magistrat Dimitry Berberoff<sup>7</sup> i la professora Carmen Fernandez Rodriguez<sup>8</sup>, que ha considerat un contrasentit sostenir el caràcter de jurisdicció voluntària de l'activitat registral, ja que el registrador no és un òrgan judicial, sinó administratiu. Però, en tot cas, el pioner en reconèixer el

---

<sup>5</sup> Jose Luis Lacruz Berdejo. "Jurisdicción y Administración en el Registro de la Propiedad. Ponencia 1er Congreso de Derecho Registral. *Estudios de derecho Privado Común y Foral. T.I. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. 1992. pp 545 a 562.*

<sup>6</sup> Ramón Maria Roca Sastre i Luis Roca-Sastre Muncunill. *Derecho Hipotecario, T IV. 8a edición (ed Bosch, 1995) pp 87.* "La naturaleza jurídica del recurso gubernativo contra la calificación del Registrador es una cuestión bastante discutida, pero debe considerarse que participa de la misma naturaleza de la calificación, de la cual es una simple incidencia. Por tanto, tiene el carácter propio de los actos de jurisdicción voluntaria. No tiene naturaleza contenciosa, porque en él no hay contienda inter partes. Tampoco tiene el carácter de alzada administrativa, porque ni se trata de ningún supuesto en que se niegue un derecho de índole administrativa, ni puede hablarse de apurar la vía gubernativa, ya que se puede acudir a la vía judicial sin necesidad de utilizar esta recurso"

<sup>7</sup> Dimitry Berberoff. "El nuevo recurso Gubernativo contra la calificación registral negativa: aspectos procedimentales". *Estudios de Derecho Judicial.60-2004. Consejo del Poder Judicial. Pagines 275-330.*

<sup>8</sup> Carmen Fernández Rodriguez. "El actual recurso gubernativo en el sistema registral español". *Revista de Administración Pública. Núm. 160. Enero-abril 2003.*

caràcter administratiu del recurs va ser Jesús Gonzalez Perez<sup>9</sup> que ja ho havia considerat des d'un memorable article publicat l'any 1949.

La naturalesa administrativa d'aquest recurs està –en opinió de qui subscriu aquest article- fora de tot dubte i aquest seria, per tant, el primer repte que hauria d'enfrontar el legislador.

Aquesta naturalesa administrativa vindria sustentada per les reflexions següents:

1) L'òrgan encarregat de resoldre el recurs governatiu és de caràcter administratiu. Intervé en exercici d'unes competències que estan reservades, de manera exclusiva, a l'Administració Pública, la qual no actua com a particular sinó investida de potestats que li són pròpies.

Es tracta de l'exercici d'un poder que té reservat l'executiu. Aquesta competència és la que correspon tant al propi registrador en l'exercici de la qualificació com la que deté el director general en la resolució del recurs governatiu. No pot oblidar-se que es tracta d'una resolució dictada per un funcionari públic –el registrador- que com a tal exerceix unes funcions no pròpies de l'àmbit privat, ja que la qualificació prèvia a la inscripció registral és una funció reservada exclusivament als poders públics. L'article 274 de la Llei hipotecària reconeix el caràcter de funcionaris públics dels registradors de la propietat.

En aquest sentit Carmen Fernandez Rodriguez<sup>10</sup> reconeix que *“La técnica registral no es sino el mecanismo de intervención administrativa mediante el cual la Administración Pública se garantiza el otorgamiento de determinados efectos públicos y privados de concretos actos o negocios jurídicos. La seguridad jurídica constituye el trasunto administrativo de esa realidad sustantiva previa. (...) En otros muchos contextos sustantivos diferentes al registral y sin duda con menores presiones corporativas se reconoce, sin embargo, que las técnicas de intervención administrativa en particular y, en general, el fenómeno de la incidencia de la actuación de la Administración sobre las situaciones jurídicas de los administrados constituyen acción administrativa y no acción privada, atendiendo al contenido de los derechos y relaciones afectados. Los actos administrativos son actos cuya revisión se lleva a cabo mediante recursos que configuran la peculiar técnica de control de la actuación administrativa por exelencia para, agotada la vía administrativa, acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa”*

2) La naturalesa del recurs no ve configurada per la naturalesa dels drets afectats per la resolució, sinó, precisament, per la naturalesa jurídica de la qualificació del registrador, que és una funció derivada de la funció pública

---

<sup>9</sup> Jesús Gonzalez Perez. “Naturaleza del Procedimiento Registral”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. 1949, pág. 575-586.

<sup>10</sup> Vid. C.Fernández Rodriguez. *El actual recurso gubernativo en el sistema registral español*, pag 79ss, op cit

registral, la qual és revisada per la Direcció General corresponent per mitjà d'un procediment que fineix amb una resolució administrativa.

Jesús González Perez<sup>11</sup> textualment afirma: “*La naturaleza jurídica del recurso contra la calificación del registrador será la misma que la del procedimiento registral en que se dictó el acto que se impugna. Sentada la naturaleza administrativa de éste, parece indiscutible la naturaleza administrativa del recurso. Si alguna duda –en mi opinión carente de fundamento- pudiera existir cuando se daba intervención en la decisión del recurso al Presidente de la Audiencia –al Presidente, no a la Audiencia-, tal duda quedó disipada al eliminarse esta competencia anómala*”.

3) La resolució del recurs governatiu correspon a la mateixa Administració Pública, en concret una autoritat administrativa de ranc superior. La Direcció General competent reuneix, òbviament, la dual personalitat de jutge i part. Cosa que evidencia el caràcter administratiu del recurs, que no pot confondre's amb un suposat caràcter jurisdiccional o quasi jurisdiccional d'aquest, tota vegada que hi mancaria la important nota de neutralitat i independència pròpia de l'actuació del poder judicial.

4) L'estructura d'aquest recurs té paral·lelismes i fonaments en el recurs d'administratiu regulat en la Llei 30/92, encara que actua amb una certa especialitat –alçada impròpia- que no s'ajusta sistemàticament –en estar subjecte a una norma especial- a l'esmentada Llei. En aquest sentit Concepción Barrero Rodriguez<sup>12</sup> ressaltava les dificultats d'aplicar de manera mimètica la Llei 30/92, tota vegada que la Llei hipotecària, si bé l'ha anat tenint en compte en les recents modificacions operades, en realitat és un text normatiu configurat al marge d'aquella, amb l'excusa que els registradors són una rara avis dins de l'aparell burocràtic de l'Estat. Aquest plantejament, discutible, no afecta, en tot cas, els directors generals, que han de resoldre els recursos governatius, tota vegada que aquests càrrecs estan plenament inserits en l'Administració pública “estricto sensu”. Aquesta situació específica de la Llei hipotecària no exclou que estiguem en un procediment administratiu en el qual s'ha d'aplicar supletòriament la Llei 30/92 i en el qual s'han de respectar els principis constitucionals que informen la correcta actuació de la Administració pública.

5) A l'hora de determinar la naturalesa del recurs no ha de suposar cap impediment el fet que l'objecte d'aquest hagi versat tradicionalment sobre qüestions sotmeses al dret privat. Respecte d'això, cal notar que cada vegada més el dret administratiu i urbanístic s'apliquen als actes registrals. En tot

---

<sup>11</sup> Jesús González Perez. “El recurso administrativo contra las calificaciones negativas registrales”. *Cuadernos de Derecho Registral. Año 2006. Pág 30*. També l'article del mateix autor “El recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario núm. 516. pág.1029 septiembre-octubre 1976*) s'havia inclinat per la naturalesa administrativa del recurs, manifestant que la “naturaleza jurídica del recurso gubernativo será la misma que la del procedimiento registral en que se dictó el acto que se impugna.”

<sup>12</sup> Concepción Barrero Rodriguez. “La protección de los interesados en los procedimientos registrales”. *Publicación del Centro de Estudios del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles. Madrid 2005*.



cas ens trobem davant la impugnació d'una resolució en la qual tant els aspectes competencials, com els procedimentals i, en menor mesura, també els materials, corresponen a l'àmbit del dret administratiu.

Carmen Fernandez Rodriguez<sup>13</sup> conclou en aquest punt que *"En definitiva, se considere o no competente para conocer de las resoluciones de estos Registros a la jurisdicción contencioso-administrativa, la vía gubernativa en todos ellos es el principal indicio que pone de manifiesto la existencia de acción administrativa sobre el Derecho Privado. Los parámetros de control son los de Derecho Administrativo, en la medida en que la Administración registral interviene con sus instrumentos sobre las relaciones jurídico-privadas. La subsunción posterior del conocimiento de dichas resoluciones en la jurisdicción civil no desvirtúa lo más mínimo su naturaleza administrativa. (...) Sin embargo, cualesquiera vicios que puedan alegarse en relación con dichas acciones administrativas –prescindir total y absolutamente de procedimiento, contenido imposible, órgano manifiestamente incompetente, actos contrarios al ordenamiento jurídico...- deberían someterse al ordenamiento jurídico-administrativo, con independencia de la sede jurisdiccional en que tal conocimiento tenga efecto."*

La competència de la Jurisdicció civil en la tramitació de les demandes que s'interposin contra les resolucions dictades en aquesta matèria, no altera l'argumentació sostinguda, tota vegada que una cosa són els drets materials sobre els quals pot versar el fons de la resolució, i una altra de ben diferent és la que correspon a la naturalesa jurídica del procediment i de la funció exercida pels òrgans administratius.

### **III. Instrucció dels recurs i problemes competencials**

Descartades les ambigües afirmacions d'un sector doctrinal sobre una suposada naturalesa jurisdiccional o quasijurisdiccional del recurs governatiu, tant l'Administració Estatal com la mateixa Generalitat tenen l'oportunitat de regular-lo decididament com un recurs administratiu en el qual es respectin clarament els principis bàsics de la Llei 30/92. Per això, passem a analitzar els principals problemes detectats en la tramitació del recurs, que haurien de ser corregits amb vista a dotar aquest mecanisme impugnatori d'una regulació més coherent que reuneixi les garanties inherents a la seva naturalesa administrativa.

**a) Subjecte responsable de la instrucció del recurs governatiu.** La tramitació del recurs governatiu està dividit en dues etapes diferenciades. La primera fa referència a la instrucció del recurs, i serà gestionada, principalment, pel mateix registrador, sens perjudici, és clar, de la intervenció de la comissió que assessora el director general en la fase resolutòria del recurs. La segona etapa concerneix a la competència

---

<sup>13</sup> Vid. C. Fernández Rodríguez. "El actual recurso gubernativo en el sistema registral español", pp 82-83, op cit

resolutiva, que serà exercida directament pel director general competent. Per això, si el registrador manté la seva qualificació haurà de formar expedient (art 327.7 LH) per tal de remetre'l, sota la seva responsabilitat, a la Direcció General que el resoldrà.

En efecte, el registrador té una important responsabilitat en la tramitació del recurs, tota vegada que abans d'eleva-lo a la Direcció General corresponent la Llei l'obliga a complir una sèrie de tràmits que poden significar -en alguns supòsits- la pèrdua de l'objecte del recurs. Tal com assenyalava l'article 327.6 de la Llei hipotecària, dins aquesta fase d'instrucció el registrador que va realitzar la qualificació pot, a la vista del recurs i, si s'escau, de les al·legacions presentades, rectificar la qualificació, cosa que implica donar per acabat el procediment, sempre que, òbviament, es procedeixi a la total inscripció, amb els termes indicats pel mateix recurrent. Rectificació que suposaria, per tant, una evident estimació del recurs que, en aquest cas, com ha assenyalat González Perez<sup>14</sup>, hauria transformat la seva naturalesa de recurs d'alçada amb la de recurs de reposició, tota vegada que el mateix òrgan que dicta l'acte recorregut l'estima.

Aquesta responsabilitat del registrador en la instrucció del procediment es manifesta en diferents moments del procediment. En primer lloc, i malgrat no digui res en aquest sentit la Llei hipotecària, el registrador hauria de requerir l'interessat per tal que en el termini de 10 dies, establert a l'article 71 de la Llei 30/92, solucioni la manca d'algun dels requisits mínims exigits a l'art 326 i 327. Així mateix, d'acord amb els apartats 5, 6 i 7 l'article 327 de la LH, el registrador, com a instructor, haurà de donar trasllat del recurs per "al·legacions" -en realitat per l'informe dels articles 82 i 83 de la Llei 30/92, com assenyalava Berberoff<sup>15</sup>-, al notari autoritzant, l'autoritat judicial o el funcionari que va expedir el títol. Malgrat que actualment ho silenciï la darrera versió de la Llei hipotecària (Llei 24/05), també hauria de traslladar-lo el mateix i per tal que puguin efectuar, en aquest cas, les oportunes al·legacions als titulars dels drets dels quals constin presentats, inscrits o anotats al Registre i que puguin resultar perjudicats per la resolució que es dicti en el seu dia. En el mateix sentit, i per a les mateixes finalitats, el registrador ha de notificar als organismes públics, o a persones físiques o jurídiques afectades, quan la nota desestimatòria es fonamenti, o bé en la falta o omissió d'una llicència o autorització que aquestes hagin d'emetre, o bé en la falta o omissió del consentiment de les dites persones físiques o jurídiques. Més endavant tracto aquesta qüestió amb més detall (vegeu les notes 24 i 25).

**b) Error en la identificació de l'òrgan competent per a la resolució i qualificació del recurs governatiu.** Les dues esmentades fases no s'han de confondre, però, amb el fet que el recurs es pugui presentar -tal com diu l'article 327.3 LH- en els registres i les oficines previstes a l'art 38.4 de la

---

<sup>14</sup> Vid, Jesús González Perez. "El recurso administrativo contra las calificaciones negativas registrales" op cit

<sup>15</sup> Vid. Dimitry Berberoff "El nuevo recurso Gubernativo contra la calificación registral negativa: aspectos procedimentales." *Estudios de Derecho Judicial*.60-2004. Consejo del Poder Judicial. Pagine 275-330 Op cit

Llei 30 /92, tota vegada que aquestes es limitaran a trametre el recurs al registrador, el qual no és un mer intermediari, sinó que, tal com hem dit, instrueix el recurs i, fins i tot, pot modificar-ne la qualificació registral. Aquí rau la confusió que la DGRN<sup>16</sup> té sobre aquest punt. Entén aquest òrgan que el registrador -en estar sotmès jeràrquicament a l'esmentada DGRN- no està habilitat per remetre el recurs governatiu a la DGDEJ en contra de l'error comès pel recurrent en el peu del seu recurs. La DGRN no accepta, doncs, la intervenció del registrador, per més raons que aquest pugui esgrimir respecte a la competència de l'administració catalana en la resolució del recurs.

Una vegada més han de prevaldre les normes administratives per donar una correcta solució al problema plantejat. En efecte, que el recurrent digui que el recurs ha de ser resolt per la DGRN no és requisit suficient perquè el registrador el remeti a aquesta "Dirección general" si aquest considera, raonadament, que la resolució impugnada, o el recurs, es fonamenta en dret català. En aquest sentit l'article 147 de l'Estatut de Catalunya estableix que correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de regim dels recursos sobre la qualificació dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català.

El registrador com a instructor del recurs no ha d'estar condicionat per l'error en la qualificació del recurs en què hagi incorregut el recurrent i, en aquest sentit, ha de derivar-lo a l'òrgan que consideri competent. La naturalesa dels recursos administratius ve fonamentada, precisament, pel fons de la pretensió i no pas per la forma d'aquest. En aquest sentit, l'article 110.2 de la Llei 30/92 (abans 114.2 L.P.A) estableix que "l'error en la qualificació del recurs per part del recurrent no serà obstacle per a la seva tramitació, sempre que es dedueixi el seu verdader caràcter." També l'article 114.2 de la mateixa Llei 30/92 estableix la possibilitat d'interposar el recurs davant l'òrgan que va dictar l'acte impugnat, el qual té l'obligació de remetre'l al seu superior, que en matèria de recursos contra qualificacions

---

<sup>16</sup> Vid. Op cit. Resolució de 27 de juny de 2006 (BOE de 25 d'agost 2006), de la Direcció General i del Notariat, en el recurs interposat contra la negativa del Registrador de la Propietat de Vilafranca del Penedès a inscriure una escriptura de declaració d'obra nova. En el fonament de dret 3.2 de l'esmentada resolució textualment s'estableix: "*De lo anterior, y sin que proceda consideración alguna en este trámite sobre la Ley 4/2005, del Parlament de Catalunya, de 8 de abril, es este Centro Directivo el que, en su caso, puede declinar su competencia y remitir el expediente al órgano correspondiente, es patente la improcedencia de la actuación seguida en este expediente por el registrador –sometido jerárquicamente a este Centro Directivo-, acordando remitir el expediente, a la vez, a esta Dirección General y a la Generalitat de Catalunya, ya en ningún precepto de la Ley Hipotecaria se le habilita para ello. Y es que el Registrador tiene claramente previstas sus obligaciones en el procedimiento de recurso, a tenor de lo dispuesto esencialmente en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, siendo patente que lo que en ningún supuesto cabrá en un esquema de recurso jerárquico, como el diseñado en la Ley Hipotecaria frente a la calificación negativa, es que el órgano cuyo acto se recurre –registrador-se erija en órgano resolutorio del recurso y de sus trámites e incidencias, interfiriendo incluso, como aquí ha hecho, en una cuestión de competencia que él no esta llamado a resolver, pues aquella es una posibilidad que solo compete a este Centro Directivo, debiendo haberse limitado aquél, a lo sumo, a exponer su criterio a su superior para que éste determinara lo que estime procedente, pero nunca para remitir el expediente a otra Administración.*"

sotmeses al dret català no serà altri que el titular de la DGDEJ de la Generalitat de Catalunya.

Així mateix, l'article 12 de la Llei 30/1992 estableix que la competència dels òrgans administratiu és irrenunciable i s'ha d'exercir pels que la tenen atribuïda com a pròpia. La Llei 4/2005 fixa unes regles vinculants per a l'assignació de la competència en matèria de recurs governatiu, basades en si es fonamenta de manera exclusiva o juntament amb altres motius, en una infracció de les normes del dret català, qüestió, aquesta, aliena a la potestat disciplinària que la DGRN deté sobre els notaris i registradors.

Eduardo García de Enterría i Tomás-Ramón Fernández<sup>17</sup> diuen: *“Ello equivale a afirmar que es la Administracion y no el particular quien está obligada a dar al recurso la tramitación que legalmente corresponda de acuerdo con su concreto contenido. Reina, pues, en la materia la más completa libertad de formas. La jurisprudencia en este punto es concluyente; vid. Sentencias de 22 de septiembre de 1982, 19 de septiembre de 1984, 14 de octubre de 1986 y 21 de febrero de 1997, entre otras muchas”*. Cal destacar en suport a la precedent tesi, la sentència del tribunal constitucional, STC 53/92 de 8/4/1992.

La resolució de la DGDEJ de 22 de maig de 2006 (DOGC núm. 4684 de 26/07/2006) manté el mateix criteri defensat en els paràgrafs anteriors.<sup>18</sup> En aquesta mateixa línia argumental, la reforma que està preparant el

---

<sup>17</sup> *Curso de Derecho Administrativo, TII. 10 edición. Ed. Thomson, Civitas. Pag 544*

<sup>18</sup> El FD1.2 de la expresada resolució diu: “Per tractar-se d'una qüestió de pronunciament previ, cal determinar primer si el fet que el notari pretengui adreçar el recurs a la Direcció General dels Registres i del Notariat vincula el registrador. Aquesta és una qüestió sobre la qual no hi ha normes específiques en el procediment registral i, per tant, cal atènyer-se als principis generals que regulen la tramitació dels recursos a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, concretament a l'article 110.2, el qual estableix que és l'Administració i no el recurrent la que ha de donar al recurs la tramitació que legalment li correspongui d'acord amb el seu contingut concret i serà l'òrgan al qual s'hagi remès l'expedient el que s'haurà de pronunciar, sigui quin sigui el criteri del registrador, sobre si realment li correspon aquesta competència, sens perjudici, òbviament, del que acabi resolent l'autoritat judicial en el cas que s'impugni la resolució de l'òrgan administratiu. El registrador no està vinculat per les indicacions que faci el recurrent sobre la competència per resoldre, per la qual cosa és ocios dir, front a les consideracions fetes pel notari en aquest sentit, que la decisió de remetre l'expedient a aquesta Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques no implica cap atemptat a la seguretat jurídica, ni constitueix una vulneració dels deures que la dependència jeràrquica (article 259 de la Llei hipotecària) i el respecte al caràcter vinculant del les resolucions d'aquell centre directiu del Ministeri de Justícia imposen al registrador en la seva condició de funcionari públic. És més, podria donar-se el cas que diferents legitimats no coincidissin en l'òrgan davant el qual han decidit interposar el recurs i llavors, d'acord amb les esmentades regles procedimentals, correspondrà al registrador donar la tramitació legalment adequada. Tal com disposa l'article 12 de la Llei 30/1992, la competència és irrenunciable i s'ha d'exercir precisament pels òrgans administratius que la tinguin atribuïda com a pròpia; en aquest cas la llei fixa unes regles vinculants per a l'assignació de la competència funcional en matèria de recurs governatiu, basades en si es fonamenta o no en el dret català, que res tenen a veure amb la dependència jeràrquica. Tot això, quedi ben clar, en el marc del principi de cooperació que és l'essència del model d'organització territorial de l'Estat autònom i que, com assenyala l'exposició de motius de l'esmentada Llei procedimental, es configura com un deure recíproc de recolzament i lleialtat mutua”.

Departament de Justícia de la Generalitat de la Llei 4/2005 aclareix, entre altres qüestions, el paper del registrador davant l'error per part del recurrent en la qualificació del recurs.<sup>19</sup> Aquesta norma evitarà les injustificades temences que han pogut donar lloc a la remissió d'un mateix recurs governatiu a les dues direccions generals, circumstància que ha facilitat les contraccions a què fèiem esment en la nota 3 d'aquest treball.

### **c) Responsabilitats del registrador i del director general en la resolució del recurs governatiu.**

En la fase resolutòria del recurs, el registrador, com a titular d'un òrgan públic inserit en una organització administrativa, perd, d'acord amb el principi de distribució competencial, la seva competència i, consegüentment, la seva responsabilitat decau respecte al que pugui determinar la Direcció General competent. Serà el director general, que resol el recurs governatiu, qui tindrà la responsabilitat sobre els tercers suposadament perjudicats. I si, per tant, algú pot arrogar-se la protecció de tercers, aquest algú serà, en aquesta darrera fase resolutòria, el director general competent i no pas el registrador.

Malgrat la claredat de la Llei, valdria la pena que el legislador català incidís a destacar, per una banda, el caràcter jeràrquic de la DGDEJ en l'àmbit material o dogmàtic del recurs governatiu, i, de l'altra, en la vinculació de tots els registradors catalans a les resolucions de la DGDEJ, de la mateixa manera que es dona respecte a DGRN. Aquesta seria una mesura que serviria per resoldre certes incomprensions que, en tot cas, no tenen base legal.

En tractar-se d'un recurs de caràcter administratiu, no té sentit l'argument – utilitzat per alguns operadors jurídics – que el registrador és l'únic interessat a vetllar per la qualificació. Aquesta és una errònia interpretació dels articles 18, 283, 292, 296 a 312 de la LH que es limiten, exclusivament, a regular la responsabilitat dels registradors en la seva funció qualificadora. Responsabilitat que, òbviament, només detenen sobre la dita qualificació i no pas respecte a la que pugui correspondre a altres òrgans de l'Administració en la resolució del recurs governatiu.

El fet que la Llei hipotecària estableixi que els registradors qualificaran sota la seva responsabilitat no significa que aquesta responsabilitat sigui major

---

<sup>19</sup> Vid l'avantprojecte de llei dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya. Op cit. En l'article 3.3 l'avantprojecte estableix: "En cas que la persona que presenti el recurs al registre ho faci per a la Direcció General dels Registres i del Notariat, i el registrador o registradora, mantenint la qualificació, entengui que, en aplicació de l'article 1 d'aquesta Llei, és competent la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, ha de formar expedient en els termes establerts legalment i ha d'elevat-lo a aquesta darrera amb advertiment exprés d'aquell fet. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques ho comunicarà sense retard al Ministeri de Justícia per al seu coneixement."

que la que té qualsevol funcionari públic en l'exercici de les seves funcions. De responsabilitat, en té el jutge, en té l'advocat de la Generalitat i en té, també, qualsevol metge públic o privat. La Llei hipotecària no està, per tant, introduint més responsabilitat del registrador respecte a altres estaments o professionals. No per això, per exemple, el jutge de primera instància es converteix personalment en part apel·lada en defensa de les seves sentències malgrat haver-les dictades amb la major de les responsabilitats. Tampoc el mateix jutge de primera instància té legitimació per impugnar en cassació la sentència del Tribunal que ha revocat la dictada en primera instància. En definitiva, qualsevol professional és responsable de les seves pròpies actuacions. En aquest sentit, l'article 17b) de la Llei catalana 7/2006, de l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals, qualifica d'infracció molt greu "l'incompliment dels deures professionals quan d'això en resulti un perjudici greu per a les persones destinatàries del servei professional o per terceres persones".

És més, si és donés un supòsit de responsabilitat per part del registrador, és evident que es veuria en un procediment independent del recurs governatiu on el registrador, com qualsevol funcionari o particular, tindria, òbviament, totes les garanties defensives que legalment li corresponen. En aquest suposat procediment independent es determinaria el grau d'incompliment i de responsabilitat dels deures professionals del registrador. Incompliment que –en tot cas- seria aliè a l'estimació o desestimació del recurs governatiu. La responsabilitat en aquest àmbit d'apreciació o valoració jurídica –funció primordial dels operadors jurídics, com són, també, els registradors- mai ha derivat en supòsits de responsabilitat objectiva. És més, qui diu que la qualificació negativa del registrador sigui més, o menys, correcta que la que fa el director general en l'estimació del recurs governatiu? Ens trobem, en definitiva, en un repartiment de competències entre dos òrgans de l'Administració decidit pel legislador i, en tot cas, cadascú assumirà les seves pròpies responsabilitats enfront de sengles competències.

Es tracta de dos òrgans de naturalesa administrativa estructurats internament dins d'un ordre jerarquitzat en el qual un –el director general- substitueix l'altre –el registrador- "in loco et in ius". Però cap d'ells, ni el registrador ni el director general, treballen per protegir el seu prestigi professional, que se'ls suposa. Ni cap d'ells és titular de cap dret afectat per la funció qualificadora, sinó que els drets corresponen, en tot cas, als particulars interessats. I, és precisament en aquest repartiment de competències, propi de l'organització jerarquitzada de l'Administració pública (article 103.1 CE i 3.1 LPC) en què cadascun, registrador i director general, serà responsable en l'exercici de les seves respectives competències, mentre les detenen. Responsabilitat, insistim, que no vindrà determinada per una estimació o desestimació del recurs governatiu.

**d) El benefici de tercers i audiència dels interessats.** El benefici de tercers queda respectat amb la intervenció del registrador i del mateix director general en les seves respectives funcions. Ambdues intervencions vénen presidides per la protecció de la legalitat en la qual, evidentment, hi és

inclosa la dels drets de tercers. Tal com ha assenyalat la professora Concepción Barrero<sup>20</sup>, aquests beneficis de tercers en realitat són els que corresponen a l'adquirent que inscriu sense que aquest es pugui confondre's amb la figura de l'interessat, regulat a la Llei 30/92

Els interessats en alguns supòsits poden ser coneguts, i en molts d'altres no. És més, en realitat el procediment registral, en la seva fase de qualificació, es desenvolupa entre un únic interessat –el peticionari de l'assentament- i el registrador. Els tercers interessats poden resultar perjudicats per la inscripció malgrat que el procediment configurat a la Llei hipotecària i al Codi Civil es respecti plenament (per exemple, l'arrendatari rústic en una transmissió sotmesa a retracte<sup>21</sup>). No m'imagino a cap registrador, notari, ni advocat buscant a l'arrendatari d'una finca rústica afectada per una compravenda per tal d'oferir-li l'exercici del dret de retracte. En definitiva, la inscripció sempre beneficia algú i al mateix temps pot perjudicar a un altre, raó per la qual no pot esgrimir-se una genèrica protecció de tercers sense expressar el que es vol dir.

Cosa ben diferent és la necessària actualització, i/o adaptació, de la Llei hipotecària als mecanismes i principis bàsics de notificació als tercers interessats de la Llei 30/1992, tant pel que fa al procediment d'inscripció com al de notificació del recurs governatiu. En aquest sentit, Gonzalez Perez<sup>22</sup> es queixa de la manca de reconeixement de la figura de l'interessat en el procediment hipotecari. Aquesta absència pot significar perjudicis substancials per al titular d'un dret que pot veure's afectat per una inscripció registral sense haver tingut cap possibilitat de defensa. No pot confondre's el dret que tenen els interessats en la defensa dels seus propis drets amb l'incomprensible argument que el registrador cuidarà millor que ningú aquests interessos.

Així mateix, els tercers interessats afavorits per la qualificació negativa tenen el caràcter d'interessats en el procediment del recurs i, com a tals, haurien de ser cridats al procediment per tal que al·leguin el que estimin convenient (article 112.3 LPA). E García de Enterría i T-Ramón Fernández<sup>23</sup> estableixen: “*Cuando existan terceros interesados, la cuestión se plantea de distinta manera, como es fácil de comprender. Es preciso tener en cuenta que los destinatarios del acto impugnado, en cuanto*

---

<sup>20</sup> Vid. Concepción Barrero Rodríguez. “La protección de los interesados en los procedimientos registrales”, op cit.

<sup>21</sup> Em refereixo al retracte legal de confrontants dels articles 568-16 i següents del Codi Civil de Catalunya. En concret l'art 568-19 estableix un termini màxim de dos mesos, comptats des de la inscripció en el Registre, per tal que el retraient (al qual no se li garanteix una notificació de la inscripció) pugui exercir el seu dret. En igual sentit, els articles 1521 i següents del Codi Civil, però amb un termini màxim per exercir el retracte de només nou dies (art 1524).

<sup>22</sup> Jesús González Perez. “El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil” pp15-45. Article publicat en el llibre Intruducción. Naturaleza y tramites del procedimiento. *Centro de Estudios. Colegio de registradores de la Propiedad y Mercantiles de Espanya. TI, any 2005.*

<sup>23</sup> Vid. E.García de Enterría T-R Fernández. *Curso de Derecho Administrativo.*, op. Cit., pág. 547.

*favorecidos por el mismo, tienen carácter de interesados necesarios en el procedimiento del recurso y deben ser, como tales, llamados al procedimiento (art 34 LPC). Por esa razón, el artículo 112.3 dispone que si hubiera otros interesados se les dará, en todo caso, traslado del recurso para que en el plazo antes citado aleguen cuanto estimen procedente*". La Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reforma per l'impuls a la productivitat ha fet una pas endarrere en el paper de la intervenció dels interessats en suprimir, en un antic paràgraf 6 de l'article 327<sup>24</sup> de la LH, el deure de notificar a alguns interessats perquè facin al·legacions que considerin oportunes respecte al recurs governatiu interposat<sup>25</sup>. En aquest sentit, tal com diu Concepción Barrero,<sup>26</sup> l'estimació del mateix recurs, per part del registrador, hauria de suposar, també, una notificació als possibles interessats i no només al recurrent, notari, autoritat judicial o funcionari, com estableix l'actual paràgraf 6 de l'article 327.

**e) Legitimació de notaris i registradors per recórrer les resolucions governatives de la Direcció General.** Prèviament a analitzar la legitimació dels notaris i registradors per recórrer les resolucions de la Direcció General, davant els òrgans jurisdiccionals, no deixa de sorprendre la legitimació que l'article 325 atorga als notaris, registradors i autoritats i funcionaris judicials, per recórrer en via administrativa la qualificació registral. Com pot entendre's que un jutge pugui ser part en un procediment administratiu? El jutge mai hauria de ser part en un procediment administratiu tota vegada que la seva funció jurisdiccional es declarativa de drets. Tot això sens perjudici que es determini pels casos de discrepància entre resolucions judicials i administratives les corresponents normes de prevalença. En aquest sentit són il·lustratives les reflexions Manuel Richard González<sup>27</sup>: *"En primer lugar, considero que no cabe en ningún caso atribuir legitimación para demandar a la autoridad judicial, con independencia de si la resolución es estimatoria o desestimatoria de la petición de inscripción registral. A mi juicio resulta evidente que el Tribunal que dicta una resolución susceptible de inscripción no tiene ningún interés directo en la ejecución de la resolución, sino que el interés es el del Estado en proceder al cumplimiento de las resoluciones judiciales. Las resoluciones judiciales deben cumplirse en sus exactos términos, así lo establece el art.118 de la Constitución, así como otros preceptos como el art. 522 LEC, que establece el necesario acatamiento de*

---

<sup>24</sup> L'esmentat precepte establia: "Igualmente lo trasladará a los titulares cuyos derechos consten presentados, inscritos, anotados o por nota al margen en el Registro y que puedan resultar perjudicados por la resolución que recaiga en su día. Cuando la nota desestimatoria se funde en la falta u omisión de una licencia o autorización de cualquier autoridad u organismo público o de la falta u omisión del consentimiento de una persona física o jurídica, el Registrador les notificará la interposición, en su caso, del recurso."

<sup>25</sup> El nou avantprojecte de la Generalitat (Vid. Op. Cit.) introdueix de nou la notificació del recurs "als titulars dels drets reals inscrits, anotats o que constin per nota al marge en el registre i puguin resultar perjudicats per la resolució" (article 3.5).

<sup>26</sup> Vid. Concepción Barrero Rodríguez. "La protección de los interesados en los procedimientos registrales", op. Cit.

<sup>27</sup> Article titulat "Aspectos Procesales de la impugnación gubernativa y judicial de la calificación registral negativa". *Estudios de Derecho Judicial*. Núm. 60 de l'any 2004, pàgina 361.



*las sentencias constitutivas por todas las personas y autoridades especialmente las encargadas de los registros publicos.”*

Entrant, però, a analitzar la legitimació per recórrer les resolucions de la Direcció General, la nova redacció de l'article 328.4 de la Llei hipotecària veda la legitimació per recórrer contra la resolució de la Direcció General als col·legis de registradors i de notaris. El notari autoritzant del títol o el seu successor en el protocol, així com el registrador la qualificació negativa del qual hagi estat revocada mitjançant resolució expressa de la Direcció General, poden recórrer contra la resolució d'aquesta, quan afecti un dret o interès del qual siguin titulars.

Aquesta norma suposa un pas endavant en la clarificació de la posició dels notaris i registradors, tota vegada que –tal com hem dit- no són realment interessats, sinó mers servidors públics que han de desenvolupar la seva tasca professional amb objectivitat i al marge dels interessos particulars dels ciutadans. Tot i això l'expressada norma s'hauria de millorar. Quan s'ha d'entendre que els recurrents, notaris o registradors, tenen “un dret o interès del qual siguin titulars” que els habiliti per impugnar la resolució del director general? En realitat aquesta transcripció legal pot donar lloc a interpretacions generoses i laxes d'aquest interès que podrien arribar fins a l'interès de caràcter professional, tot i que l'article 102 del Reglament hipotecari ja veda de legitimació als registradors, quan es tracti de drets inscriptibles d'interès personal. Malgrat la interpretació àmplia que alguns jutjats han fet d'aquesta legitimació, la voluntat del legislador és absolutament restrictiva, com determina la mateixa Exposició de motius de la Llei 24/2005 que, respecte a la manca de legitimació de notaris i registradors, manifesta que “*se aclara y concreta la imposibilidad de que el registrador pueda recurrir la decision de su superior jerarquico cuando revoca su cualificación*”.

Considero que tant la Llei hipotecària com la Llei catalana haurien de ser més clarificadores per tal d'evitar la possibilitat que fossin sistemàticament recorregudes les resolucions de la Direcció General pels mateixos notaris atorgants o registradors qualificadors. Crec que, malgrat la determinant Exposició de motius de la Llei 24/2005, el legislador hauria de ser més concret per tal d'evitar abusos interpretatius que, tot i ésser injustificats, no poden ser del tot apartats, malgrat els lloables esforços de la recent doctrina de la DGRN<sup>28</sup> per clarificar el tema.

Una vegada més haurem d'acudir al legislador administratiu i tenir en compte el que estableix l'article 20.a) i b) de la Llei 29/1998 de la jurisdicció contenciosa administrativa que nega cap possibilitat de recórrer –és a dir, sense excepcions- les resolucions d'una concreta administració pública pels òrgans d'aquesta i als seus membres o als particulars quan actuïn com a agents o mandatariis d'aquesta. Aquesta prohibició implica la manca de legitimació emparada en l'existència d'interessos diferenciats entre

---

<sup>28</sup> Vid. la resolució de 10 de novembre de 2006 de la DGRN (BOE 30 novembre de 2006), resol cit.

l'organisme públic que resol el recurs i l'organisme que en veu revocada la seva resolució.

Eduardo García de Enterría i Tomás Ramón Fernández<sup>29</sup> conclouen en el sentit que: *“Se niega en cualquier caso la posibilidad de recurrir los actos de una entidad pública a los órganos de la misma y a sus miembros o a los particulares y a las demás entidades públicas cuando se colocan en posición de órganos de la misma Administración de quien procede el acto, es decir, cuando actúan en calidad de agentes, delegados o mandatarios de dicha Administración (art 20.a) y b) LJ) (...) más que una prohibición de recurrir lo que existe en este caso, desde el punto de vista técnico, es una negación de legitimación justificada por la inexistencia de intereses propios diferenciados”*.

En aquest mateix sentit, i pel que fa a la legalitat que es fa referència a l'article 20.a de la llei de la jurisdicció contenciosa administrativa, el Tribunal Constitucional l'ha confirmada, molt recentment, en la seva Sentència núm. 172/2006, de 5 de juny de 2006<sup>30</sup>.

**f) Recurs governatiu potestatiu i òrgan jurisdiccional competent.** L'article 324 de la Llei hipotecària estableix que les qualificacions negatives dels registradors podran ser recorregudes potestativament davant la DGRN, o bé impugnades directament en l'ordre jurisdiccional civil, davant els jutjats de la capital de la província on es trobi situat l'immoble, seran d'aplicació les normes del judici verbal. Aquest article disposa també que “quan els estatuts d'autonomia atribueixin el coneixement del recurs als òrgans jurisdiccional que radiquin a la comunitat autònoma en la qual tingui la demarcació el registre de la propietat, el recurs s'ha d'interposar davant l'òrgan jurisdiccional competent. Si s'ha interposat davant l'esmentada Direcció General, aquesta l'ha de remetre a aquell òrgan.”

Aquest article em porta a fer les consideracions següents:

---

<sup>29</sup> Vid. E. García de Enterría T-R Fernández. *Curso de Derecho Administrativo.*, op. Cit., pág. 541.

<sup>30</sup> En el seu FD3, entre altres consideracions, l'expressada sentència estableix: *“Por lo que se refiere a la finalidad del precepto cuestionado, ha de indicarse que es, claramente, la evitación de conflictos de intereses o de puntos de vista (de cualquier tipo: discrepancias jurídicas, técnicas, de oportunidad, políticas) en sede judicial dentro de un mismo sujeto público último de imputación. Estos conflictos tienen sus propios cauces de resolución: en una organización jerarquizada 'los órganos inferiores, aunque discrepen del parecer' del órgano supraordenado 'no pueden plantear tal discrepancia en sede contenciosa', 'infringiendo el principio general que inspira la organización jerárquica de las Administraciones públicas (art. 103.1 CE)' (STC 220/2001, FJ 5); entre dos órganos administrativos del mismo rango resuelve el superior común (no un órgano judicial); las discrepancias de opinión de quien ha perdido una votación en el seno de un órgano colegiado no deben transformarse en procesos ante los órganos judiciales, etc. Todo ello, naturalmente, salvo que una ley prevea lo contrario. La regla prohibitiva del art. 20 a) LJCA, sin embargo, no juega, cuando el conflicto enfrenta a dos sujetos como centros de imputación diferenciados: la Administración, de una parte, y un sujeto que se presenta frente a ella con sus propios derechos e intereses.”*

1) En primer lloc, la transcrita norma evidencia, una vegada més, la confusió que té el legislador estatal respecte a la naturalesa del recurs governatiu tot i els reconeguts avenços operats en les recents reformes de la Llei hipotecària. Si bé aquesta Llei reconeix la competència autonòmica en la resolució dels recursos governatius, en confereix, erròniament, l'exercici "als òrgans jurisdiccional que radiquin a la comunitat autònoma" quan, en realitat aquesta correspon –tal com ho estableix la Llei catalana de recurs governatiu- als òrgans administratius de la mateixa comunitat, que tenen atribuïda aquesta competència, és a dir, a la DGDEJ, adscrita al Departament de Justícia. Aquest és un òrgan administratiu de competències similars, en aquest àmbit, a les d'un altre òrgan, també d'igual naturalesa administrativa, com ho és la DGRN.

És a dir, la Llei estatal ha oblidat que la via jurisdiccional pot anar precedida –si aquesta és una opció del legislador- d'una via administrativa prèvia revisora de la qualificació registral.

2) En segon lloc, se'ns planteja el dubte respecte si el recurs governatiu català és, o no, potestatiu. La remissió genèrica que la Llei catalana fa a la normativa procedimental de la Llei hipotecària podia fer pensar que a Catalunya també s'introduïa el recurs potestatiu. Aquesta, però, no és una conclusió pacífica tota vegada que la remissió que la Llei catalana fa respecte al procediment hipotecari partia de l'article 325 i següents i resulta que la introducció del recurs potestatiu es produeix en la regulació del l'article 324 de la Llei hipotecària. En aquest mateix sentit, també s'encetà una interessant discussió, no resolta, sobre si la remissió de la Llei catalana a la hipotecària és una remissió oberta i de caràcter dinàmic, amb les excepcions específiques que s'hi regulen expressament o, per contra, es tracta d'una remissió estàtica i no afectada per posteriors modificacions de la Llei objecte de remissió (LH). És a dir, es planteja el debat en el sentit de si posteriors reformes de la Llei hipotecària afectaven, o no, la regulació de la normativa vigent en el moment que es produïa la remissió per part de la Llei catalana. Una regulació completa de la Llei catalana hauria evitat el debat interpretatiu.

El recurs de caràcter opcional és plenament respectable, tot i que pot suposar problemes pràctics evidents, ja que es poden donar notables contradiccions de sensibilitat jurídica entre els recursos que s'interposin directament en els jutjats i els que es tramitin davant la DGDEJ. Entenc que les circumstàncies que van motivar la decisió opcional respecte al recurs governatiu espanyol van ser conseqüència que l'enorme quantitat de recursos presentats havia pogut col·lapsar la DGRN. És evident que aquestes circumstàncies no es donen en el cas català, raó per la qual el nou avantprojecte sotmès a informació pública ha optat per establir el caràcter no potestatiu del recurs, amb la resolució prèvia per part de la Direcció General catalana. Aquesta opció de ben segur ajudarà en la consolidació d'una necessària doctrina uniforme en aquest moment inicial de la normalització definitiva del dret civil de Catalunya.

3) Així mateix a Catalunya, diferents sectors s'han pronunciat per una reforma de la Llei orgànica del Poder Judicial en el sentit que els recursos jurisdiccionals a interposar en matèria de qualificacions registrals negatives es ventilin davant les sales civils i penals dels tribunals superiors de Justícia. Amb això es facilitaria, també, una millor uniformitat de criteris i especialització. Seria, doncs, bona la conformació d'una jurisprudència registral en matèria de dret català que evités la dispersió doctrinal, difícil de reconduir, que suposa de ben segur l'enjudiciament de les resolucions de la DGDEJ per tants jutges de primera instància com hi ha a Catalunya, això sens perjudici del peregrinatge judicial que significa les possibles impugnacions posteriors. Aquesta modificació legislativa també beneficiaria la impugnació de les resolucions de la DGRN. En aquesta mateixa línia argumental es pronuncia el preàmbul de la Llei 4/2005, en considerar desitjable que aquesta competència processal recaigués en la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, "per raons d'unificació de doctrina i de celeritat."

Fins aquí, doncs, he valorat alguns dels aspectes que preocupen als que hem tingut contacte amb el recurs governatiu català. Es tracta d'opinions personals que no han de representar –òbviament– la Institució en què el sotaescrit presta la seva activitat professional. Aquestes opinions pretenen – si més no– apuntar algunes reflexions sobre qüestions sorgides a la llum de les competències exercides per la Generalitat en aquesta matèria.

Barcelona, 24 de juliol de 2007