

Un apunte sobre la naturaleza de la función registral y de los procedimientos a través de los que desarrolla. La conveniencia de un debate

SUMARIO: I. EL POR QUÉ DE UN NECESARIO DEBATE SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL.—II. LA SIEMPRE DISCUTIDA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL. LAS DIFERENTES DOCTRINAS EXISTENTES.—III. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA CALIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN REGISTRAL COMO FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y, POR CONSECUENCIA, DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL COMO PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS.—IV. LA FUNCIÓN REGISTRAL, ¿UN SUPUESTO DE EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS POR PARTICULARES?: 1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE UNA CATEGORÍA DE DIFÍCIL PRECISIÓN. 2. LA POSIBLE INCARDINACIÓN DE LA FUNCIÓN REGISTRAL EN ESTA CATEGORÍA JURÍDICA: 2.1. *Introducción*. 2.2. *Los Registradores de la Propiedad no pueden ser considerados funcionarios públicos a pesar de su expresa calificación como tales en la LH*. 2.3. *Contenido y naturaleza de la función registral*. 2.4. *Conclusión*.—V. LAS CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN PROPUESTA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO.—VI. CONSIDERACIÓN FINAL.

I. EL POR QUÉ DE UN NECESARIO DEBATE SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL

Hace ya más de cincuenta años que J. GONZÁLEZ PÉREZ en un lúcido artículo publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* bajo el título «Naturaleza del procedimiento» (1), defendió, en contra de las doctrinas im-

(1) *RCDI*, núm. 256, 1949.

perantes en la época, la naturaleza administrativa del procedimiento seguido para las inscripciones registrales. Su tesis, que entonces pasó prácticamente inadvertida, renace con fuerza tras la promulgación de la Constitución de 1978, cuando despierta el interés de los autores y muy especialmente de los propios Registradores de la Propiedad por la forma de tramitación de los procedimientos que ante ellos se siguen para las inscripciones registrales. Un debate propiciado por la preocupación de que su actual regulación en la LH y en su Reglamento de desarrollo pudiera no cumplir con las nuevas reglas y principios constitucionales.

Aunque significados autores procedentes tanto del ámbito del Derecho Hipotecario como de la doctrina administrativista alzan hoy su voz en defensa del carácter administrativo de los procedimientos registrales en el intento, justamente, de dotarlos del conjunto de garantías propias de los procedimientos administrativos, esta tesis no puede, sin embargo, asumirse pacíficamente. Es obligado reflexionar, de nuevo, sobre la naturaleza de la función registral a partir de los propios datos que el Derecho positivo nos ofrece porque sólo sobre su base podrá llegarse a una definición precisa de la naturaleza de los procedimientos a través de los que se desarrolla y, en consecuencia, a la determinación del régimen jurídico al que han de quedar sujetos.

Las diferentes doctrinas existentes en la materia demuestran que nos hallamos ante una cuestión compleja. Las consideraciones que aquí se hacen tan sólo pretenden contribuir modestamente a un debate que estimo necesario y en el que debería deslindarse con absoluta precisión entre la solución que hoy consagran nuestros textos positivos y la que de *lege ferenda* pueda postularse. El análisis se sitúa en el primero de esos planos, pretende ofrecer una definición de la naturaleza de la función registral acorde con su actual regulación legal y con un objetivo, además, definido: determinar el carácter de los procedimientos a través de los que se ejerce y, en definitiva, decidir con fundamento sobre su posible sujeción a las normas comunes sobre procedimiento administrativo establecidas en la LRJ-PAC que es lo que, en definitiva, subyace en el actual debate existente en la materia.

II. LA SIEMPRE DISCUTIDA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL. LAS DIFERENTES DOCTRINAS EXISTENTES

La naturaleza de la función registral ha sido siempre y continúa siendo una cuestión controvertida, como lo demuestra el hecho de que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado se haya referido, en numerosas ocasiones, a su «naturaleza especial», por cuanto «no encaja en la judicial ni mucho menos en la administrativa al versar sobre cuestiones civi-

les» (2). La función registral se ha definido por la doctrina como «función cuasi jurisdiccional» (3), se la ha incardinado, en la que, sin duda, constituye la tesis tradicional más extendida, en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, tesis suscrita, entre otros, por JERÓNIMO GONZÁLEZ (4), J. L. LACRUZ BERDEJO (5) o R. M. ROCA SASTRE (6) y (7), se la ha calificado como función atípica (8) o especial, un acto mixto, en expresión de J. M. GARCÍA GARCÍA, «de jurisdicción voluntaria y de acto de la Administración Pública de carácter *sui generis*» (9), y se ha defendido también su naturaleza administrativa

(2) Así se expresa en sus Resoluciones, entre otras, de 6 de junio de 1991 (RJ 4650), 10 de enero de 2000 (RJ 145), 19 de mayo de 2000 (RJ 5847), 25 de mayo de 2000 (RJ 5851) y 8 de noviembre de 2000 (RJ 860/2001).

(3) Así lo hace M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS que considera que «es una función pública cuasijurisdiccional porque podría encajarse en la función jurisdiccional en sentido material. Aunque en sentido estricto o formal no es función jurisdiccional, es, en todo caso, una función pública muy distinta de la típica administración del Estado» (*Derechos reales. Derechos hipotecarios*, T. II, 4.ª ed., Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2001, pág. 484). También J. LÓPEZ MEDEL en su obra *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, afirma que «la naturaleza del servicio público es de carácter eminentemente jurisdiccional, aunque especial, por la propia índole del objeto mismo del servicio, al referirse a derechos que son jurídico-privados, pero cuya publicidad interesada por la sociedad, como destinataria de la seguridad jurídica general, precisa una legalidad, una clarividencia de existencia y de legitimidad a la que atiende la función calificadora del Registrador» (Ed. Colegio de Registradores y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1991, págs. 200 y 228-233). Con todo, la defensa de esta tesis es residual en nuestra doctrina, teniendo su representante más destacado, como ya señalara J. GONZÁLEZ PÉREZ en 1949, en ROMANÍ CALDERÓN («Naturaleza del procedimiento», *op. cit.*, págs. 578-581).

(4) *Principios hipotecarios* (Madrid, 1931, págs. 273-275).

(5) «Dictamen sobre la naturaleza de la función registral y la figura del Registrador» (RCDI, núm. 530, 1979, págs. 77-180). Este estudio puede también consultarse en la actualidad en la obra *La calificación registral*, T. I. Edición a cargo de F. J. GÓMEZ GÁLLIGO (Ed. Colegios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Civitas, Madrid, 1996, págs. 437-531). En el mismo sentido, J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA (*Derecho Inmobiliario Registral*, 2.ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1984, pág. 12). Existe una nueva edición de esta obra revisada y puesta al día por J. DELGADO ECHEVERRÍA y J. RAMS ALBESA, publicada por la Editorial Dykinson en 2001. Las citas que aquí se hacen corresponden a la segunda edición citada.

(6) *Derecho Hipotecario*, T. II, 6.ª ed. (Ed. Bosch, Barcelona, 1968, págs. 243-250).

(7) Esta es también la calificación que le han otorgado otros autores como F. J. GÓMEZ GÁLLIGO y P. DEL POZO CARRASCOSA (*Lecciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 69).

(8) Así J. M. CHICO ORTIZ señala que el problema de la naturaleza de la actividad calificadora no existiría «si, valientemente y desde su primer momento, hubiésemos afrontado serenamente la «atipicidad» de la función, sin tratar de encuadrarla con el módulo que ofrece el «método dogmático de inversión» en alguna de las categorías que el Derecho brinda». Es una función que, de una parte, «se asemeja a la actuación judicial; de otra, tiene rasgos administrativos, y, por último, guarda cierta semejanza con los actos de jurisdicción voluntaria» (*Estudios de Derecho Hipotecario*, T. I, 3.ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, págs. 594 y 599-602).

(9) *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, T. III. «Calificación, tracto, especialidad y otros principios» (Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 414 y sigs.).

y el consiguiente carácter administrativo de los procedimientos a través de los que se ejerce. Esta es la solución que ya en 1949 suscribió J. GONZÁLEZ PÉREZ quien afirmaba con rotundidad que «la función registral es una auténtica función administrativa, ya que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública» (10) y a la que, más recientemente, se han sumado con mayor o menor entusiasmo otros autores. La naturaleza administrativa de la calificación registral y de los procedimientos a través de los que se desarrolla es hoy acogida, entre otros, por C. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (11), P. MENÉNDEZ (12), A. MENÉNDEZ REXACH (13) o I. Díez-PICAZO GIMÉNEZ y F. GASCÓN INCHAUSTI (14). Puesto que esta última parece ser la doctrina que prima en la actualidad, auspiciada, sin duda, por el nuevo sistema de impugnación de las calificaciones registrales diseñado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, centramos, de entrada, nuestra atención en la validez de esta afirmación; esto es, en el análisis de si efectivamente puede defenderse que el procedimiento para la inscripción registral sea un auténtico procedimiento administrativo.

III. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA CALIFICACIÓN DE LA FUNCIÓN REGISTRAL COMO FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y, POR CONSECUENCIA, DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA CALIFICACIÓN REGISTRAL COMO PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

La defensa de la naturaleza administrativa de la función registral y, por consiguiente, de los procedimientos previstos para su ejercicio, supone, y en ello están de acuerdo todos los autores que suscriben esta tesis, el sometimiento de los procedimientos para las inscripciones registrales a las normas

(10) «Naturaleza del procedimiento» (*op. cit.*, pág. 583). Recientemente el autor se ha reafirmado en esta posición en su estudio «Introducción. Naturaleza y trámites del procedimiento» (*El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, T. I, J. GONZÁLEZ PÉREZ (Dir.), Ed. Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2005, págs. 15-43).

(11) «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» (*RAP*, núm. 160, 2003, pág. 55).

(12) «El procedimiento de calificación y los medios para realizarla» («El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, *op. cit.*, págs. 363-9).

(13) *Informe sobre las garantías básicas del procedimiento administrativo según la legislación administrativa general y la jurisprudencia constitucional*, Copia mecanografiada.

(14) «La revisión plenaria de la calificación registral y sus efectos» (*El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil*, T. II, *op. cit.*, pág. 301).

previstas en la LRJ-PAC, sin perjuicio, en términos de A. MENÉNDEZ REXACH, «de que se mantengan las especialidades que le son propias, en la medida en que sean compatibles con aquélla» (15), especialidades que, desde luego, nunca podrán suponer «una disminución o limitación de las garantías comunes establecidas en la LRJ-PAC» (16).

La asunción de esta doctrina plantea, sin embargo, una duda y, a su vez, un reto importante: el de determinar cómo se insertan en la actual estructura de los procedimientos registrales ese conjunto de trámites con los que ha de cumplir todo procedimiento administrativo en aplicación de la LRJ-PAC, interrogante para el que aún no se ha alcanzado una respuesta satisfactoria. Es más, el propio J. GONZÁLEZ PÉREZ, uno de los más antiguos y destacados defensores de la naturaleza administrativa de los procedimientos hipotecarios, realizaba ya en 1976 un considerable esfuerzo de fijación de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, trasladables a los procedimientos hipotecarios sobre la base de que el ordenamiento jurídico-administrativo no es de «aplicación incuestionable en todo aquello que no se regule especialmente por la ordenación específica del Registro de la Propiedad», aunque «sí que puede serlo sin forzar tanto las cosas como lo sería aplicar la Ley de Enjuiciamiento Civil» (17). Con todo, hay que destacar que la generalidad de los autores que suscriben la naturaleza administrativa de los procedimientos registrales no llegan a pronunciarse expresamente sobre cómo se ha de producir la inserción de los trámites establecidos en la LRJ-PAC con la condición de normas comunes del procedimiento administrativo en estos concretos procedimientos y, lo que es más importante, si ésta es una operación que pueda hacerse sin una reforma de su actual regulación contenida en la LH y en su Reglamento de desarrollo. No le falta, desde luego, razón a P. MENÉNDEZ cuando, estudiando el procedimiento para la calificación registral, afirma que el carácter contradictorio del procedimiento exige «que en la fase de instrucción tenga lugar una participación activa de los interesados» (18), ahora bien, lo verdaderamente determinante será definir, lo que el autor no hace, cómo se produce esa participación. También pueden, por supuesto, suscribirse sus consideraciones sobre los necesarios poderes del Registrador en la averiguación de los hechos que justifican una inscripción, pero, de igual modo, será obligado interrogarse por su exacto alcance y la

(15) «Informe sobre las garantías básicas del procedimiento administrativo según la legislación administrativa general y la jurisprudencia constitucional» (*op. cit.*, pág. 4).

(16) «Informe sobre las garantías básicas del procedimiento administrativo según la legislación administrativa general y la jurisprudencia constitucional» (*op. cit.*, pág. 13).

(17) «El recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad» (*RCDI*, núm. 516, 1976, págs. 1029-33).

(18) *El procedimiento de calificación y los medios para realizarla* («El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, *op. cit.*, pág. 392).

forma de su ejercicio (19). No bastará, de otra parte, con afirmar, como hace, por ejemplo, O. SAENZ DE SANTAMARÍA a propósito de las notificaciones a practicar por el Registrador, que su régimen actual «se decanta, si bien con matices, por lo administrativo» (20), pues han de determinarse paralelamente cuáles son esos «matices» y, lo que es más importante, si son de tal calado que suponen una sustracción del régimen general previsto en la LRJ-PAC. Podrán, en fin, suscribirse las consideraciones de J. M. GARCÍA GARCÍA en el sentido de que la calificación registral «es un acto que se inserta dentro del procedimiento registral que, como todo procedimiento no judicial, y prescindiendo de sus especialidades, está sujeto a los principios generales de todo procedimiento tramitado ante órganos de la Administración Pública» (21), siempre que, al propio tiempo, se expliciten cuáles son exactamente esos principios generales y se precisen las especialidades admisibles en el ámbito de los procedimientos registrales. En definitiva, puede aceptarse que el procedimiento registral sea un procedimiento administrativo, pero esta afirmación no basta; es obligado determinar, entonces, cómo se integran sus garantías propias, las hoy establecidas en la LRJ-PAC, en los procedimientos seguidos ante los Registradores de la Propiedad, teniendo en cuenta, como gráficamente señala J. M. CHICO Y ORTIZ, que en nada se parecen los procedimientos administrativos y los procedimientos registrales (22).

Ahora bien, más que seguir abundando en la viabilidad de un eventual trasvase de las normas comunes del procedimiento administrativo a los procedimientos registrales, ha de cuestionarse la premisa mayor; esto es, si, en verdad, la función registral es una función administrativa y el procedimiento registral un verdadero procedimiento administrativo, pues de llegarse a una conclusión afirmativa lo que habría realmente que defender sería la sujeción de los procedimientos hipotecarios a la LRJ-PAC.

(19) *El procedimiento de calificación y los medios para realizarla* («El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, *op. cit.*, pág. 392).

(20) *Notificaciones a practicar por el Registro: Supuestos y régimen de las mismas* («El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, *op. cit.*, págs. 411-12).

(21) *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. T. III. «Calificación, tracto, especialidad y otros principios» (*op. cit.*, pág. 534).

(22) *Estudios de Derecho Hipotecario*, T. I, 3.^a ed. (*op. cit.*, pág. 597).

IV. LA FUNCIÓN REGISTRAL, ¿UN SUPUESTO DE EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS POR PARTICULARES?

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE UNA CATEGORÍA DE DIFÍCIL PRECISIÓN

Se debe a T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (23) y a F. SÁINZ MORENO (24) en tiempos más antiguos, y más recientemente a J. ESTEVE PARDO (25), J. A. CARRILLO DONAIRE (26) y D. CANALS I AMETLLER (27), el estudio de una categoría jurídica que se sitúa en el núcleo mismo de la definición de la Administración Pública y del propio Derecho Administrativo y que, desde luego, se encuentra en auge en el Derecho de nuestros días como ha demostrado con brillantez J. A. CARRILLO DONAIRE en su obra «El Derecho de la seguridad y la calidad industrial» (28).

T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ explicaba el fenómeno de la «colaboración o participación de los administrados en la actividad administrativa», cuestión que en el año 1972 calificaba premonitoriamente de «capital, puesto que «por aquí circula una de las líneas de desenvolvimiento más claras del Derecho Administrativo de todos los países»» (29), desde la técnica de la delegación. Sostenía, en efecto, que «la explicación de la actividad administrativa de organizaciones de base privada» es «independiente de la personalidad jurídico-pública», perspectiva desde la que, en modo alguno, puede comprenderse el fenómeno «con toda su riqueza de matices», y defendía que estamos, con independencia de cómo se las califique, ante organizaciones de base privada «a cuyo favor se realiza por la Administración Pública a efectos de autoadministración una transferencia de funciones administrativas que las convierte, además, en agentes o delegados suyos en el ámbito estricto de las funciones transferidas» (30). Por su parte, F. SÁINZ MORENO, en su ya clásico estudio

(23) *Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración* (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1972).

(24) «Ejercicio privado de funciones públicas» (*RAP*, núm. 100-102, 1983, págs. 1699-1783).

(25) *Técnica, riesgo y Derecho. Tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho ambiental* (Ed. Ariel, Barcelona, 1999) y *Autorregulación. Génesis y efectos* (Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002).

(26) *El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial* (Ed. Marcial Pons-Instituto García Oviedo, Madrid, 2000).

(27) *El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación* (Ed. Comares, Granada, 2003).

(28) «El Derecho de la Seguridad y de la calidad industrial» (*op. cit.*).

(29) «Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración» (*op. cit.*, pág. 28).

(30) «Derecho Administrativo, sindicatos y autoadministración» (*op. cit.*, págs. 64, 124-5). En las páginas 127-131 el autor justifica por qué se emplean las expresiones «delegados» o «agentes descentralizadores» para comprender «la actividad material y formalmente administrativa que realizan» determinadas organizaciones.

sobre el «Ejercicio privado de funciones públicas» (31), examina «las actividades profesionales que se suelen calificar como de ejercicio privado de funciones públicas, con la finalidad de determinar cuáles son sus características comunes». Incluye entre los profesionales a los «que, en todo o en parte, se les atribuye legalmente la cualidad de ejercer funciones públicas», a los capitanes de buques, comandantes de aeronaves, prácticos de puerto, profesionales de algunos servicios de seguridad, árbitros de Derecho Privado, notarios, agentes de cambio y bolsa y corredores colegiados de comercio; aunque reconoce que la categoría se extiende, con mayor o menor fundamento, a otros supuestos entre los que cita expresamente, en este caso con total justificación a nuestro juicio, a los Registradores de la Propiedad (32). J. A. CARRILLO DONAIRE, sin embargo, discrepa parcialmente de la delimitación de la categoría efectuada por F. SÁINZ MORENO al negar que «el terreno que media entre las profesiones liberales y los funcionarios —en el que se inscriben los supuestos que este autor estudia— constituya el «límite tradicional» de la categoría y, por ende, su único ámbito propio». Para J. A. CARRILLO, de acuerdo con la formulación originaria de la categoría efectuada por ZANOBINI, en ella cabrían junto a las profesiones liberales cuya práctica supone el ejercicio de una función pública (*pubblici ufficiali*), otros fenómenos bien distintos, como el concesionario de servicio público, los llamados «funcionarios de hecho» o los particulares que ejercitan la «acción popular» en defensa objetiva de la legalidad, pues este autor conceptuaba el *esercizio privato* de funciones y servicios «como cualquier forma de actividad de la que derive una actuación de fin público ejercida por un privado». Coincide, no obstante, J. A. CARRILLO con F. SÁINZ MORENO en que, ciertamente, «el ejercicio de funciones públicas como objeto principal o accesorio de una profesión libre es el supuesto más arraigado —aunque no el único— al que la doctrina, la jurisprudencia, e incluso la legislación, vienen refiriendo la categoría del ejercicio privado de funciones públicas», añadiendo, a los supuestos aislados por F. SÁINZ MORENO, «otras manifestaciones del mismo fenómeno como, por ejemplo, los vigilantes de seguridad privada o los médicos de Centros privados que certifican la aptitud de los conductores con carácter previo y preceptivo a la obtención o renovación administrativa del permiso de conducir» (33). El ejercicio de funciones públicas por particulares tiene, también, otras expresiones en nuestro Derecho que igualmente recoge J. A. CARRILLO y que resultan ilustrativas para nuestro análisis. Así, el caso de las Federaciones Deportivas, integradas por clubes deportivos, deportistas, técni-

(31) *Op. cit.* (págs. 1699 y sigs.).

(32) *Op. cit.* (págs. 1699-1672). En las páginas siguientes se incluye un estudio detallado de cada uno de esos supuestos.

(33) «El Derecho de la Seguridad y de la calidad industrial» (*op. cit.*, págs. 558-9).

cos, jueces y árbitros, ligas profesionales, si las hubiere, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte, y a las que tanto el Derecho estatal (34) como autonómico (35) definen como Entidades privadas con personalidad jurídica propia, sin ánimo de lucro (36) en las que el Derecho delega, en expresión de las normas que la

(34) El artículo 30.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, las define como «entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones Deportivas de ámbito autonómico, clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas Profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte», añadiendo en el apartado segundo que «las Federaciones Deportivas españolas, además de sus propias atribuciones, ejercen, por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública». Su mismo Preámbulo resalta que «por primera vez se reconoce en la legislación la naturaleza jurídico-privada de las federaciones, al tiempo que se les atribuyen funciones públicas de carácter administrativo», dimensión «en la que se sustentan las diferentes reglas de tutela y control que la Administración del Estado puede ejercer sobre las federaciones y que la Ley, cautelarmente, ha establecido con un absoluto y exquisito respeto de los principios de autoorganización que resultan compatibles con la vigilancia y protección de los intereses públicos en presencia».

El artículo 3 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, excluye a las Federaciones Deportivas de su ámbito de aplicación remitiéndolas a lo que disponga su Legislación específica.

(35) En este sentido se expresan, en términos más o menos similares, los artículos 24 de la Ley 4/1993, de 16 de marzo, del Deporte de Aragón; 34 de la Ley 4/1993, de 20 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Valencia; 33 de la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid; 39 de la Ley 2/1994, de 29 de diciembre, del Deporte del Principado de Asturias; 36 y 57 de la Ley 3/1995, de 21 de febrero, del Deporte balear; 11 y 12 de la Ley 1/1995, de 2 de marzo, del Deporte en Castilla-La Mancha; 22 de la Ley 2/1995, de 6 de abril, del Deporte de Extremadura; 32 de la Ley 8/1995, de 2 de mayo, del Deporte de la Comunidad Autónoma de La Rioja; 42 y 43 de la Ley 8/1997, de 9 de julio, del Deporte, de Canarias; 28 de la Ley 11/1997, de 22 de agosto, General del Deporte de Galicia; 15 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco; 19 de la Ley 6/1998, de 14 de diciembre, del Deporte de Andalucía; 20 de la Ley 2/2000, de 3 de julio, del Deporte de Cantabria; 38 de la Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia; 17 del Decreto Legislativo 1/2000, de 31 de julio, de Cataluña, por que el que se aprueba el Texto Único de la Ley del Deporte; 42 de la Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra, y 13 de la Ley 27/2003, de 28 de marzo, del Deporte de Castilla-León.

(36) Esta nota no figura en la definición que ofrece el artículo 30.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte del Estado, aunque sí en la que se contiene en el artículo 1.1 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas. La sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de diciembre de 1996 (*RJ* 9256), destacó expresamente el valor de esta nota, señalando que aunque el artículo 30 de la Ley «cuando define las Federaciones Deportivas Españolas, no dice nada sobre el ánimo de lucro, no cabe duda que del conjunto de la Ley y fundamentalmente de su artículo 36.2.c) que establece que en ningún caso podrán repartir beneficios entre sus miembros, se desprende la ausencia del ánimo de lucro que expresamente reconoce el artículo 1.º del Real Decreto, sin que ello suponga en absoluto ir en contra de la Ley...».

regulan, el ejercicio de funciones públicas (37). Ya antes de la promulgación de la Ley estatal vigente, la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte; la STC 67/1985, de 24 de mayo (38), las había calificado como «asociaciones de carácter privado, a las que se atribuyen funciones públicas de carácter administrativo», lo que «justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución» (39), calificación en la que insiste el Tribunal Supremo que destaca su condición de Entidades privadas que ejercen por delegación (40) funciones públicas de carácter administrativo, por lo que, según afirma, «actúan como agentes colaboradores de la Administración» (41). En segundo

Las Federaciones Deportivas también figuran entre las Entidades sin ánimo de lucro a las que es aplicable la Ley 49/2002, de 23 de septiembre, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (art. 2.e). El Derecho autonómico recoge igualmente esta nota en su definición de las Federaciones. Vid. artículos citados en nota.

(37) Ya el Tribunal Supremo en su sentencia de 17 de abril de 1986 (*RJ* 3564) señaló expresamente que esta «naturaleza impide atribuirles la configuración de órganos de la Administración».

(38) La sentencia resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional contra la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y el Deporte.

(39) Fundamento Jurídico 4.º En ese mismo fundamento y en el anterior, el Tribunal justifica la compatibilidad de las Federaciones con el derecho constitucional de asociación.

(40) Interesa destacar que el Tribunal Supremo insiste, lo hace, por ejemplo, en sus sentencias de 10 de julio de 2003 (*RJ* 6638) y 15 de julio de 2003 (*RJ* 6916), en que estamos ante competencias públicas que las Leyes les atribuyen y no ante «delegación de competencias administrativas en los términos regulados en el artículo 13, apartados 1, 3 y 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, debiendo resaltarse que las Resoluciones de dichas Federaciones son recurribles en alzada ante el Consejo Superior de Deportes».

(41) En este sentido se expresan numerosas sentencias de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, recaídas en aplicación, primero, de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, General de la Cultura Física y el Deporte y, más tarde, de la vigente Ley 10/1990, del Deporte. Entre otras, sentencias de 25 de mayo de 1993 (*RJ* 5124), 5 de octubre de 1998 (*RJ* 7731), 1 de junio de 2000 (*RJ* 7058), 26 de junio de 2001 (*RJ* 8909), 18 de junio de 2003 (*RJ* 6141), 20 de junio de 2003 (*RJ* 6143), 10 de julio de 2003 (*RJ* 6638), 15 de julio de 2003 (*RJ* 6916), 12 de febrero de 2004 (*RJ* 800) y 2 de marzo de 2004 (*RJ* 2405). Cuando se ejercen funciones públicas, como las propias sentencias demuestran, el control de sus actos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; de ahí que se sostenga, *a sensu contrario*, que cuando, en términos, por ejemplo, de la sentencia de 20 de junio de 2003 (*RJ* 6143), «no se ventila una pretensión deducida en relación con un acto de la Administración Pública sujeto al Derecho Administrativo», su enjuiciamiento no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa.

El supuesto más común y conflictivo de cuantos se han suscitado ha sido el de la denegación de licencias deportivas por las Federaciones respecto de las que se ha discutido si la competencia para su conocimiento era de la jurisdicción social o de la contencioso-administrativa. El tema ha sido resuelto por el Tribunal Supremo a favor de esta última al entender que, en tales casos, las Federaciones desarrollan una «función pública de carácter administrativo», bajo «la coordinación y tutela del Consejo Superior de De-

término, las Entidades Urbanísticas colaboradoras a las que las normas autonómicas sobre régimen del suelo y ordenación urbanística definen, en el mismo sentido en el que lo hacía el Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, del Reglamento de Gestión Urbanística (42) y de acuerdo con una consolidada jurisprudencia (43), como agrupaciones de particulares con personalidad jurídica constituidas para el ejercicio de los derechos, para el cumplimiento de los deberes y para el desarrollo de las funciones de ejecución del planeamiento urbanístico en los términos previstos por las normas; Entidades que se rigen por el Derecho Público en lo relativo a la organización, formación de la voluntad de sus órganos y relaciones con los Ayuntamientos, siendo sus actos susceptibles, en la medida en que se ejerzan funciones públicas, de recurso administrativo y, en su caso, contencioso-administrativo (44). Igualmente las entidades de normalización, certificación y acreditación industrial reguladas en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria, y en el Real Decreto 2200/1995, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Infraestructura para la Calidad y la Seguridad Industrial (45) que el mismo J. A. CARRILLO, así como D. CANALS estudian en sendas monografías ya citadas a las que me remito. Por último, el de los órganos de gestión, generalmente denominados Consejos Reguladores, de las Denominaciones de Origen, de los que el artículo 25.2 de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el Vino, afirma que «tendrán personalidad jurídica propia, de naturaleza pública o privada, plena capacidad de obrar y funcionarán en régimen de Derecho Público o Privado» y a los que el artículo 26 confiere el ejercicio de importantes competencias públicas, como confirma el apartado 4 del propio precepto al consagrar la posibilidad de recurrir en vía administrativa las decisiones que adopten. El Derecho autonómico más reciente califica a estos órganos de Corporaciones de Derecho Público que ejercen las funciones públicas que las Leyes les encomiendan con sometimiento pleno al

portes». En este sentido se pronuncia el Auto de la Sala de Conflictos de 14 de junio de 2001 (*RJ* 9121).

(42) Vid. artículos 8 y 24 y siguientes.

(43) Vid., entre otras, las SSTs de 16 de mayo de 1990 (*RJ* 4423), 15 de abril de 1992 (*RJ* 4045) y 25 de mayo de 1993 (*RJ* 3987).

(44) Vid. artículos 67 de la Ley 5/1995, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla-León; 8 de la Ley 5/1999, de 25 de marzo, Urbanística de Aragón; 157 de la Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia; 7 y 119 de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación del Territorio y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria; 117.1 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo de Cataluña, y 42 y 43 del Decreto 287/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba su Reglamento de desarrollo parcial, 111, 134 y 153 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía, y 136 de la Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

(45) En el mismo sentido pueden consultarse numerosas disposiciones autonómicas. Vid., por ejemplo, los artículos 25 y siguientes de la Ley 14/2003, de 13 de junio, de Cataluña, sobre la calidad agroalimentaria.

Derecho Administrativo (46). No se desconoce, desde luego, que la incardinación de las Corporaciones profesionales en la categoría del ejercicio de funciones públicas por particulares es discutida por la doctrina (47), pero ello carece de interés para nosotros. Y es que ha de tenerse presente que, aún cuando los Registradores de la Propiedad cuentan con una estructura colegial, quienes ejercen la función pública registral son ellos mismos y no el correspondiente Colegio. Así luce con claridad en el artículo 560 del RH, que define al Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España como «una Corporación de Derecho Público, amparada por la ley y reconocida por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad» y que «goza de autonomía para el cumplimiento de sus fines». Es, añade el precepto, la «Corporación encargada de velar por el buen funcionamiento de la función pública registral», función que ejercen los propios Registradores.

En definitiva, nos hallamos ante una categoría carente de una definición precisa y no del todo elaborada pero que se utiliza, en último término, para «explicar un dispar conjunto de supuestos en los que determinados sujetos de naturaleza privada actúan esferas de poder público desde una posición externa al aparato administrativo» (48), supuestos en los que se ejerce una actividad «de la que derive una actuación de fin público ejercida por un sujeto privado, esto es, por una persona física o jurídica que no tenga la cualidad de órgano

(46) Así lo hacen el artículo 8 de la Ley 14/2003, de 13 de junio, de Cataluña, sobre la calidad agroalimentaria, confiriéndole su artículo 9 importantes competencias públicas; los artículos 1 y 2 de la Ley 6/2003, de 12 de noviembre, de los Consejos Reguladores de la Región de Murcia. Esta es también la opción de la más reciente, Ley 5/2004, de 7 de mayo, de Ordenación Vitivinícola del País Vasco (arts 31.1 y 32.2).

Otras normas autonómicas optan, sin embargo, por soluciones distintas. La Ley, por ejemplo, 3/2000, de 24 de julio, por la que se crea el organismo autónomo «Oficina de la Calidad Alimentaria de Cantabria», define a los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen de determinados quesos como órganos de la Oficina adscritos a la Unidad de Apoyo Técnico y que ejercen las competencias que determina el artículo 9. En algunos casos, como en el de la Ley de Galicia 9/1985, de protección de piedras ornamentales, no se fija la naturaleza de los órganos gestores de las denominaciones de origen aunque se le confieren competencias de carácter público (vid. art. 12).

Sobre la naturaleza de los Consejos Reguladores de las Denominaciones de Origen, vid., entre otras, la STS de 8 de octubre de 2001 (*RJ* 3127/2002). En el ámbito doctrinal, puede consultarse la obra de M. LÓPEZ BENÍTEZ (*Las denominaciones de origen*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1996).

(47) J. A. CARRILLO DONAIRE resume, en términos a los que me remito, las distintas posiciones existentes en la materia, decantándose, con apoyo en la propia jurisprudencia constitucional, por la incardinación de estos supuestos en el ámbito de la categoría que analiza («El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial», *op. cit.*, págs. 552-555). En el mismo sentido se pronunciará más tarde D. CANALS («El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación», *op. cit.*, págs. 276-7).

(48) En términos de J. A. CARRILLO DONAIRE («El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial», *op. cit.*, pág. 560).

público» (49). Entre estos supuestos, ciertamente muy heterogéneos (50), quizá pueda incardinarse, como analizamos a continuación, la actuación de los Registradores de la Propiedad en su función de dotar de publicidad a las relaciones inmobiliarias para garantizar así el principio de seguridad jurídica consagrado en la actualidad en el artículo 9.3 de la Constitución.

2. LA POSIBLE INCARDINACIÓN DE LA FUNCIÓN REGISTRAL EN ESTA CATEGORÍA JURÍDICA

2.1. *Introducción*

En la función registral se aprecia con claridad la existencia de una función pública que se ejerce desde una posición externa al aparato administrativo, nota que, de acuerdo con la formulación efectuada por J. A. CARRILLO DONAIRE, define la categoría jurídica que centra nuestro interés (51). Nos hallamos, como ya advirtió F. SÁINZ MORENO para supuestos similares ante una función que «es muy anterior a la actual configuración del Estado y, desde luego, a la acuñación de las categorías que el Derecho Público de nuestros días utiliza para calificar a las personas que realizan actividades públicas o de interés público».

A la conclusión establecida se llega si se analiza, de una parte, el *status* o régimen jurídico de quien realiza la función, el Registrador de la Propiedad y, de otra, la naturaleza y características de su función propia.

(49) D. CANALS («El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación», *op. cit.*, pág. 273).

(50) Todos los autores que se han ocupado del análisis de la categoría han hecho hincapié en este dato. No se considera precisa la exposición aquí del conjunto de sistematizaciones que se han efectuado de los supuestos que en ella se integran. Basta con señalar, en términos de D. CANALS, que la categoría se utiliza en referencia, al menos, a dos clases de supuestos: «de un lado, a algunas actividades que, por haber adquirido un significado público especial, son asumidas por el Estado como funciones públicas e integradas en el conjunto de servicios de los que se hace responsable, aunque manteniendo en gran parte el carácter profesional privado de quien las ejerce; de otro lado, al ejercicio de algunas profesiones que, por las condiciones en que se realizan, exige la utilización de potestades administrativas. Lo que caracteriza estos supuestos es que el ejercicio de una función pública, bien sea como objeto principal de una profesión, bien sea como complemento más o menos indispensable de la misma, no transforma al profesional en funcionario público, si bien le somete a una reglamentación y a una intervención administrativa. El ejerciente privado no se integra en la organización administrativa y sus actos no se imputan a la Administración. Por lo tanto, su responsabilidad no es administrativa sino civil» («El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación», *op. cit.*, pág. 274).

(51) «El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial» (*op. cit.*, pág. 560).

2.2. *Los Registradores de la Propiedad no pueden ser considerados funcionarios públicos a pesar de su expresa calificación como tales en la LH*

Los artículos 274 de la LH y 536 del RH declaran que «los Registradores de la Propiedad tienen el carácter de funcionarios públicos para todos los efectos legales y tendrán tratamiento de Señoría en los actos de oficio».

Esta declaración, que tiene su origen en la LH de 1861, no puede, sin embargo, defenderse pacíficamente en el Derecho actual. Basta acudir a la definición de los funcionarios contenida en el artículo 1 del Decreto 3154/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, como «las personas incorporadas a la misma (Administración Pública) por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho Administrativo» (52), para dudar seriamente de aquella calificación cuando no para rechazarla, como ya han hecho significados autores y el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de enero de 1996 (53), en relación con la calificación de igual contenido que para los Notarios figura en la Ley Orgánica del Notariado de 1862 (54). Concretamente, T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y F. SÁINZ MORENO nos recuerdan cómo en la fecha en la que se promulga esta Ley de 1862, un año más tarde que la Ley Hipotecaria, las disposiciones en materia de función pública no definen al funcionario público, cuya naturaleza jurídica y estatuto propio tampoco preocupa, con la excepción destacada de P. SÁINZ DE ANDINO, a los autores más representativos de la época, entre los que cabe citar a A. OLIVÁN, M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, P. GONZÁLEZ DE LA SERNA o J. POSADA HERRERA. La calificación de los Notarios como funcionarios, concluyen dichos autores, sencillamente

(52) El Tribunal Supremo, aún reconociendo en las sentencias, por ejemplo, de 19 de diciembre de 1996 (RJ 9274) y 7 de marzo de 1997 (RJ 1969), que «no es fácil definir en términos de incontestable precisión el concepto de funcionario público», señala, acogiendo la distinción efectuada en tal sentido por la doctrina, que existe una definición amplia de funcionario público que considera como tal a «toda persona que desempeña un destino o empleo público» y una definición estricta conforme a la cual funcionario público «es aquél cuyo *status* viene adornado por las siguientes características: la legalidad de su nombramiento; la permanencia en el servicio, completada con la nota de la inamovilidad y la retribución de sus servicios con cargo a los Presupuestos de la Administración».

(53) RJ 775. La sentencia afirma expresamente que la calificación del Notario como funcionario «no responde a la definición del funcionario público contenida en el artículo 1.º de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964».

(54) En realidad, y como ha estudiado J. A. MOLLEDA FERNÁNDEZ-LLAMAZARES, ha de tenerse en cuenta que la definición del Notario como funcionario público es anterior a la Ley de 1861, «en tanto en cuanto la función que desempeñaba era ya y sólo podía ser, como veremos, una función pública» («Estudio de la Ley Orgánica del Notariado de 28 de mayo de 1862», en *Centenario de la Ley del Notariado*, vol. I, Ed. Reus, Madrid, 1964, pág. 621). En las páginas siguientes puede encontrarse ese régimen jurídico anterior a la Ley del Notariado que justifica su calificación como funcionario público.

no era correcta, «a no ser que se diese al concepto de funcionario público un sentido comprensivo de todas las personas que ejercían alguna función pública» (55). Poco tiempo antes, J. ESTEVE PARDO, en consideraciones efectuadas también a propósito de los Notarios pero de plena validez, de nuevo, para los Registradores de la Propiedad, destacaba que su declaración legal como funcionarios públicos «no parecía tener especial trascendencia por cuanto no suponía, como ya hemos comprobado, integrar al notario en la estructura funcional de la época, ni aplicarle los principios de la regulación de este último ámbito» (56). En síntesis, y en palabras de nuevo de T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ y F. SÁINZ MORENO, «esa declaración no respondía al contenido de la ley. Los notarios no fueron encuadrados en la Administración como funcionarios, ni fueron sometidos a un principio de obediencia jerárquica, ni fueron retribuidos con cargo a los Presupuestos del Estado. La situación de los notarios era entonces, y lo sigue siendo ahora, sustancialmente diferente a la de los funcionarios públicos en sentido estricto» (57), conclusión a la que igualmente han llegado otros autores que se han ocupado del examen de esta cuestión (58).

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre las importantes diferencias que separan a los Notarios de los funcionarios públicos propiamente dichos. Así, en su sentencia de 22 de enero de 2001 (59) destaca la especial forma «en la que la función notarial está configurada y estructurada, puesto que, por una parte, constituye un servicio público de carácter impropio, si empleamos la calificación de una vieja doctrina del Consejo de Estado del país galo, atendiendo a la posición *sui generis* del titular que presta el servicio, en una misión auxiliar de actuaciones privadas, principalmente, mientras que, por otro lado, el Notario, a pesar de las atribuciones públicas de las que en exclusiva es depositario (entre otras la de la fe pública extrajudicial), goza de *status* más afín al de las profesiones liberales que al del funcionario propiamente dicho, que, es en definitiva, lo

(55) *El notario, la función notarial y las garantías constitucionales* (Ed. Cuadernos Civitas, Madrid, 1989, págs. 17-33).

Las características generales de las normas sobre función pública del siglo XIX puede encontrarse en M. SÁNCHEZ MORÓN (*Derecho de la función pública*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, págs. 38-40).

(56) *Simposio notarial*, 1983. Cita tomada de T. R. FERNÁNDEZ y F. SÁINZ MORENO («El notario, la función notarial y las garantías constitucionales», *op. cit.*, pág. 33).

(57) «El notario, la función notarial y las garantías constitucionales» (*op. cit.*, pág. 33).

(58) Así J. E. MARTÍNEZ JIMÉNEZ cuando analiza la actividad certificante, a la que califica como «función pública administrativa», señala que cuando es el Notario quien desarrolla esta función «está haciéndolo no como funcionario público en sentido estricto, sino como un concesionario del ejercicio de esta función» (*La función certificante del Estado*, Ed. Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1977, pág. 22).

(59) *RJ* 2406.

que más contribuye a marcar singularmente la situación de sus servidores». El Notario había dicho en su anterior sentencia de 26 de enero de 1996 (60), «ejerce una función pública —la fe pública extrajudicial— en una situación peculiar, difícilmente identificable con otras funciones públicas prestadas en régimen funcionarial», ejerce «una función compleja, en la que concurren aspectos públicos y aspectos privados, en régimen de profesión liberal, sometida a controles administrativos, entre los que se encuentran ... la exigencia de responsabilidad disciplinaria por las faltas que puedan cometer ... en el ejercicio de su actividad pública. Todo ello nos lleva a la conclusión de que no existe relación de servicios entre el Notario y la Administración, que su figura no responde a la definición del funcionario público contenida en el artículo 1.º de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, ya que el Notario no está integrado en las estructuras administrativas como profesional independiente que es, aunque ejerza una profesión oficial, una función pública en régimen de profesión liberal». Es más, la sentencia de 18 de abril de 1984 (61) había ya proclamado que estamos ante una función «de las que los administrativistas han calificado de ejercicio privado de funciones públicas», «en el que los empleados no son funcionarios públicos» (62). Es cierto, no obstante, que en algunas ocasiones el Tribunal Supremo ha asumido la condición funcionarial de los Notarios aunque sin ahondar en su verdadera naturaleza (63), lo que también ha hecho el Tribunal Constitucional en sus sentencias 87/1989, de 11 de mayo (64), 120/1992, de 21 de septiembre (65) y 207/1999, de 11 de noviembre (66), en las que alude a la competencia estatal sobre las bases del «régimen estatutario de sus funcionarios» reconocida en el artículo 149.1.18.º de la Constitución, en defensa siempre de declaraciones de constitucionalidad o inconstitucionalidad de

(60) *RJ* 775.

(61) *RJ* 2003.

(62) En el mismo sentido que las citadas se pronuncian otras sentencias como las de 23 de enero de 1990 (*RJ* 10549) y 8 de julio de 1999 (*RJ* 10251).

(63) Es lo que hace, por ejemplo, en la sentencia de 24 de octubre de 2000 (*RJ* 9220).

(64) La sentencia se pronuncia sobre el conflicto positivo de competencias promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra diversos preceptos del Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, por el que se modifican determinados aspectos del Reglamento Notarial.

(65) La sentencia resuelve el conflicto positivo de competencias promovido por la Generalidad de Cataluña frente al Real Decreto 2253/1985, de 22 de mayo, sobre especialización en Derecho foral o especial como mérito preferente para el nombramiento de notarios en determinadas Comunidades Autónomas.

(66) La sentencia declara la inconstitucionalidad de la Ley Foral de Navarra 7/1989, de 8 de junio, de Medidas de Intervención sobre el Suelo y Vivienda en el aspecto relativo a la imposición de sanciones a los Notarios y Registradores que no velen por el cumplimiento por los vendedores de terrenos de su deber de notificar a la Administración la transmisión a los efectos de que ésta pueda ejercitar el derecho de tanteo.

determinadas regulaciones que realmente se sustentan en otro apartado de ese mismo precepto, el 8.º, que consagra la competencia del Estado sobre la «ordenación de los registros e instrumentos públicos».

La calificación por los artículos 274 de la LH en 1861 y 536 de su Reglamento de desarrollo de los Registradores como funcionarios públicos es susceptible de consideraciones y conclusiones similares. E. ROCA TRÍAS ha resumido las distintas interpretaciones de las que ha sido objeto la declaración contenida en el artículo 274, lo que, sin duda, confirma su carácter discutido (67). El análisis de los comentarios y valoraciones al precepto por autores de diferentes épocas permite, en efecto, constatar cómo siempre, por unas u otras razones, se ha cuestionado la condición funcional de los Registradores de la Propiedad, existiendo, incluso, autores que prescinden de este calificativo poniendo el acento en su condición de «profesional del Derecho» (68). Del Registrador de la Propiedad se ha afirmado, por ejemplo, que constituye «una figura mixta, en la cual a la *forma* funcional correspondiente una *sustancia* profesional, de profesional jurista encargado de funciones públicas de valoración jurídica, más propias de un árbitro imparcial que de un burócrata al servicio de la Administración» (69); se ha dicho, también, que «es un funcionario público especial, similar a los órganos judiciales, en el sentido de que ejerce su función sin la jerarquía propia de los funcionarios administrativos, y, al tratarse de una función de legalidad en relación con actos del Derecho Civil, ha de mantener la independencia respecto de la Administración, que puede incluso tener intereses particulares en un determinado acto inscribible» (70); o se ha manifestado que son «funcionarios públicos, técnicos en Derecho» con «facultades de índole jurisdiccional» (71). El

(67) Voz «Registrador de la Propiedad», *Enciclopedia Jurídica básica*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, pág. 5712.

(68) Así, F. J. GÓMEZ GÁLIGO y P. DEL POZO CARRASCOSA («Lecciones de Derecho Hipotecario», *op. cit.*, pág. 18).

(69) J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA («Derecho Inmobiliario Registral», 2.ª ed., *op. cit.*, pág. 279), definición a la que expresamente se suma J. M. CHICO ORTIZ («Estudios de Derecho Hipotecario», T. I, 3.ª ed., *op. cit.*, pág. 600).

(70) J. M. GARCÍA GARCÍA (*Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*. T. III. «Calificación, tracto, especialidad y otros principios», *op. cit.*, pág. 429).

(71) Así se expresa por J. LÓPEZ MEDEL en su definición del Registro de la Propiedad como «aquel servicio público de carácter esencial y jurídico, que tiene por objeto la publicidad de determinadas situaciones jurídicas, por medio de la inscripción, obligatoria o constitutiva, de los Derechos reales, como regla general, sobre inmuebles en razón a la seguridad del tráfico inmobiliario, de la cual es destinataria la propia sociedad, a la vez que satisface el interés particular de los individuos, estando a cargo de unos funcionarios públicos, técnicos en Derecho, con facultades de índole jurisdiccional, a los fines, por medio de la calificación, de la justicia registral». En otro lugar de la misma obra añade que el Registrador es «funcionario público (art. 274-2.ª de la LH), de carácter técnico, por la especialidad de su función calificadora y por exigencias de su ingreso por oposición entre licenciados en Derecho (art. 278-2.ª), su potestad no es de mando, sino

propio autor que así se expresa, J. LÓPEZ MEDEL, niega, sin embargo, en un estudio conjunto con J. L. MEZQUITA DEL CACHO, que los Registradores de la Propiedad sean funcionarios públicos al considerar que la función registral es una función mediante la cual «es cubierto un servicio público de interés social (el de la prevención de la seguridad jurídica privada), aunque su prestación sea llevada a cabo mediante una estructura u organización «profesional» y no funcionarial» (72), calificación coincidente con la ofrecida más recientemente desde la doctrina administrativa por D. CANALS (73). En la misma línea, M. SÁNCHEZ MORÓN señala que los Registradores «son profesionales que ejercen ciertas funciones públicas mediante su propia organización privada y que perciben honorarios de los ciudadanos a los que prestan sus servicios, con sujeción a un arancel. Ingresan en dichas funciones por oposición, puesto que existe un número de plazas limitadas y se rigen por un estatuto público en su mayor parte. Sin embargo desempeñan sus funciones a la manera de un profesional libre» (74). Ejercicio de una función pública por un profesional del Derecho constituyen así las dos notas o características que parecen primar en este conjunto de definiciones.

Prescindiendo de consideraciones históricas, cabe afirmar que en el Derecho vigente son, desde luego, muchos y muy importantes los datos que singularizan el estatuto jurídico de los Registradores de la Propiedad en su comparación con los elementos propios de la relación funcionarial y de la organización en la que se insertan: la Administración Pública. Es verdad que el nombramiento y pérdida, en su caso, de la condición de Registrador, son actos intervenidos administrativamente (75), como también lo es que su actividad ha de desenvolverse de acuerdo con lo dispuesto en las normas que la regulan (76); ahora bien, no es menos cierto que los Registradores de la

estrictamente jurisdiccional, y dentro de su demarcación (art. 274), y es retribuido por arancel (art. 294 de la LH)» («Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público», *op. cit.*, págs. 142-3 y 293-4).

(72) «Del Notariado y los Registros como carreras» (J. L. MEZQUITA DEL CACHO y J. LÓPEZ MEDEL, *El Notariado y los Registros. Orientación vocacional y de estudios*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986, pág. 199). En las páginas siguientes se ofrecen hasta once razones en defensa de un modelo que expresamente califican «como sumamente operativo y ventajoso».

(73) «El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación» (*op. cit.*, págs. 239-241). Sus consideraciones desarrolladas fundamentalmente sobre la función notarial son plenamente trasladables al ámbito de la registral.

(74) «Derecho de la función pública» (*op. cit.*, pág. 93).

(75) Vid. artículos 504 y siguientes del RH.

(76) J. L. LÓPEZ MEZQUITA y J. LÓPEZ MEDEL, entre otros, han negado que «la actividad... de los Registros no esté sujeta más que a directrices profesionalistas» por cuanto «la naturaleza pública de las funciones ejercidas y de los servicios prestados ha determinado la existencia de una prolija normativa específica que regula cuidadosamente el contenido y forma de su prestación» («Del Notariado y los Registros como carreras», *op. cit.*,

Propiedad cuentan con un sistema de retribución muy diferente al de los funcionarios públicos (77), un régimen de responsabilidad y disciplinario propios (78) y, lo que es singularmente importante, realizan su función, como proclama el artículo 18 de la LH, «bajo su responsabilidad» (79); esto es, en su propio nombre, con sus propios medios (80) y sin imputar el resultado de su actuación y la responsabilidad que de ella pueda derivar a ningún ente público (81), aún cuando, como expresamente señala el artículo 259 de la LH, los Registros de la Propiedad dependan del Ministerio de Justicia (82). La legislación hipotecaria, señalan gráficamente J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHEZ REBULLIDA, «conserva la posición del Registrador como «dueño» de la

pág. 204). En el mismo sentido pueden verse las consideraciones efectuadas por J. M. GARCÍA GARCÍA (*Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. T. III. «Calificación, tracto, especialidad y otros principios», *op. cit.*, págs. 436-447).

(77) «Percibirán los honorarios, afirma el artículo 294 de la LH, que se establezcan en su arancel que aprobará el Ministerio de Justicia». El Título XIV del RH, algunos de cuyos preceptos han sido derogados por disposiciones posteriores, desarrollan este régimen.

(78) Dicho régimen figura en el Título XII de la Ley en términos que fueron sustancialmente modificados por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social. Vid. también el Título XII del RH, objeto, igualmente, de importantes modificaciones en los últimos años.

El artículo vigésimo sexto del Proyecto de Ley de «Reformas para el impulso a la productividad», que actualmente se debate en las Cortes Generales, afecta a la tipificación de infracciones previstas en la LH (*Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. VIII Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. 31 de marzo de 2005. Núm. 27-1).

(79) La responsabilidad de los Registradores, en términos a los que me remito, se regula en los artículos 296-312 de la LH.

(80) El artículo 294 de la LH señala que «costearán los gastos necesarios para el funcionamiento y conservación de los Registros». Por su parte, el artículo 558 del RH afirma que «el Registrador tendrá en su despacho los empleados que necesite, los cuales desempeñarán los trabajos que les encomiende, bajo la exclusiva responsabilidad de aquél y siempre bajo el régimen jurídico de relación laboral». El artículo 559 añade que «la relación del Registrador con sus empleados se regirá por las normas contenidas en el convenio colectivo del personal auxiliar de los Registradores y, en su defecto o en lo no previsto en él, por la legislación laboral aplicable con carácter general».

(81) J. A. CARRILLO DONAIRE, comentando los elementos que definen la categoría del ejercicio de funciones públicas por particulares, insiste, como ya señalamos, en la singular importancia de «la nota de la «inimputabilidad» de la actividad «administrativa» desarrollada por el ejerciente privado de una función pública. La imputación constituye el título jurídico que ha de concurrir entre un acto dado y una organización subjetiva para que el autor del acto pueda ser considerado como sujeto o agente de dicha organización, de forma que, a nuestro juicio, la existencia de esta relación remisoria entre un particular y una Administración excluye la posibilidad del ejercicio privado de funciones públicas» («El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial», *op. cit.*, pág. 562).

(82) Las competencias de este Ministerio en la materia se ejercen a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuyas funciones vienen establecidas en los artículos 260 de la LH en términos que han sido modificados y completados por sucesivas disposiciones. Vid. también, al respecto, los Títulos X y XI del RH.

oficina, «patrono» de sus empleados, percibiendo unos «honorarios» de los particulares y entidades que acuden al Registro a hacer constar sus derechos» (83). A los Registradores de la Propiedad pueden aplicarse, en suma, las afirmaciones efectuadas por la citada sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 1990 (84), y concluir así que disponen de «un estatuto singular, en parte regulado por el poder público y en parte sujeto a las reglas generales de la libertad profesional». Del examen de su normativa propia se desprende que la adquisición de la condición de Registrador «se halla regulada e intervenida administrativamente..., está obligado a prestar su actividad a favor de cualquiera que lo pida, de acuerdo con las directrices y normas fijadas por el legislador dentro de un determinado ámbito territorial, sujeto a vigilancia e inspección y con obligación de residencia en el mismo..., asimismo, se halla regulada su promoción interna, las situaciones en las que puede hallarse, los derechos y deberes, se halla sometido a una dependencia administrativa de la Dirección General y el Ministerio de Justicia; la creación y supresión de las plazas se realiza mediante Resolución de la Administración Pública competente; por el contrario, no recibe retribución con cargo de los presupuestos generales del Estado..., soporta una concurrencia con sus colegas, debe establecer y mantener su despacho, si bien éste se considera oficina pública, e incurre en una responsabilidad civil por sus actuaciones de la que no responde el Estado». Se hallan, en suma, «sometidos a un régimen estatutario controlado por la Administración del Estado que se podría calificar de «peculiar» en la medida en que cuenta con importantes «elementos diferenciadores respecto del régimen estatutario de los funcionarios públicos en sentido estricto».

2.3. *Contenido y naturaleza de la función registral*

«El Registro de la Propiedad tiene por objeto, en términos del artículo 1 de la LH que reproduce lo ya dispuesto en la fecha de su promulgación por el 605 del Código Civil, la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles».

Aunque se trata, como no podía ser de otra forma dada su importancia y su dilatada vigencia, de un precepto objeto de interpretaciones no siempre coincidentes, existe, sin embargo, consenso en destacar, como lo hace la propia Exposición de Motivos de la LH, el valor del Registro y de la función registral como instrumentos al servicio de la protección de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario a través de la publicidad de su régimen y, por

(83) «Derecho Inmobiliario Registral», 2.^a ed. (*op. cit.*, pág. 279).

(84) *RJ* 10549.

consigniente, su indiscutible carácter público (85). Al carácter público de la función registral se refiere expresamente el artículo 560 del RH al señalar que el Colegio de Registradores es la «Corporación encargada de velar por el buen funcionamiento de la función pública registral». La propia naturaleza de esta función justifica que, como señala el artículo 221 de la LH, los Registros sean «públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos», interés que «se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo» (86).

El valor de la institución registral al servicio del interés general ha sido destacado por la Sala 1.^a del Tribunal Supremo que en sus sentencias, entre otras, de 29 de enero de 1997 (87) y 28 de noviembre de 1997 (88), afirma que «los principios en que se asienta toda la legislación hipotecaria desde la primera Ley de 1861» son «el de hacer seguras las adquisiciones de inmuebles y garantizar a los acreedores que prestan sobre los mismos» (89); y ha sido también ponderado por autores diversos. J. M. CHICO ORTIZ, por ejemplo, señala que ya en 1918 ZANOBINI construyó su teoría del Registro como servicio público, «basándose en que la publicidad de los derechos rea-

(85) La «Exposición de 6 de junio de 1860, de los motivos y fundamentos del Proyecto de Ley Hipotecaria», elaborada por la Comisión de Codificación y que aparece como Exposición de Motivos de la LH de 1861, da cuenta, efectivamente, de cómo el Real Decreto de 8 de agosto de 1855 ya expuso la insuficiencia del sistema hipotecario y la necesidad apremiante de su reforma. «Con sobrado motivo decía que nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque ni garantizan suficientemente la propiedad, ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territorial, ni dan actividad a la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición a los dueños de la propiedad inmueble, ni aseguran debidamente a los que sobre esta garantía prestan sus capitales...». El texto de la Exposición de Motivos señala que «la condición más esencial de todo sistema hipotecario, cualesquiera que sean las bases en que descansa, es la fijeza, es la seguridad de la propiedad: si ésta no se registra, si las mutaciones que ocurren en el dominio de los bienes inmuebles no se transcriben o no se inscriben, desaparecen todas las garantías que puede tener el acreedor hipotecario. La obra del legislador que no estableciera este principio no sería subsistente, porque caería abrumada con el peso de su descrédito».

(86) El Título VIII de la Ley (arts. 221-237) regula el régimen de la información registral y de las certificaciones expedidas por los Registradores, en términos que desarrolla el también Título VIII del RH (arts. 332-355).

(87) *RJ* 145.

(88) *RJ* 8438.

(89) Insisten esas sentencias en que «esta finalidad económico-jurídica es lo que hace que la legislación hipotecaria nazca, entre otras cosas, para protegerlo y favorecer la seguridad de los préstamos, es jurídicamente su causa, y la que estructura en consecuencia toda la normativa sobre la hipoteca».

También la jurisprudencia contencioso-administrativa ha tenido oportunidad, en alguna ocasión, de ponderar el valor de la institución registral al servicio de la publicidad de los derechos. Vid., en tal sentido, STS de 20 de abril de 1988 (*RJ* 3133).

les es una necesidad pública a la que hay que servir» (90), al tiempo que destaca que la publicidad de los derechos es «aquel requisito que, añadido a los que rodean a las situaciones jurídicas, asegura frente a todos la titularidad de los derechos y protege al adquirente que confía en sus pronunciamientos, facilitando de esta manera el crédito y protegiendo el tráfico jurídico» (91). También J. GONZÁLEZ PÉREZ en su conocido trabajo sobre la naturaleza del procedimiento registral, defendía que «la función registral es una auténtica función administrativa, ya que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública», que no es otra que «la publicidad» que «fue asumida por el Estado ante la convicción de que era una exigencia comunitaria asegurar el tráfico jurídico de la propiedad inmobiliaria, organizando los medios más idóneos para su realización» (92). Por su parte, J. LÓPEZ MEDEL, en una última cita de las muchas que pueden traerse a colación, sustenta su «concepción del Registro como servicio público» en su objeto: «la publicidad de los Derechos reales privados a fines de la seguridad y del tráfico jurídico inmobiliario» (93). El propio autor afirma, en otro de sus estudios, que el Registrador «en su actividad, ejerce una función *pública*», «se trata de un servicio de *publicidad, formal y material*» (94).

En conclusión, el Registro de la Propiedad constituye una institución al servicio de la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario y, por consiguiente, de la realización de la seguridad jurídica que la Constitución garantiza en su artículo 9.3 (95), seguridad jurídica que, con razón, ha llegado a ser calificada de «objetivo modular de los sistemas notarial y registral» (96).

(90) «Estudios de Derecho Hipotecario», T. I, 3.^a ed. (*op. cit.*, pág. 39).

(91) «Estudios de Derecho Hipotecario», T. I, 3.^a ed. (*op. cit.*, pág. 246).

(92) «Naturaleza del procedimiento» (*op. cit.*, págs. 583).

(93) «Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público» (*op. cit.*, pág. 76). En las páginas 141 y siguientes, en particular, justifica esta calificación.

(94) «La institución registral en la prevención y realización de la seguridad jurídica privada» (J. L. MEZQUITA DEL CACHO y J. LÓPEZ MEDEL, «El Notariado y los Registros. Orientación vocacional y de estudios», *op. cit.*, págs. 172 y 180).

(95) Tras la promulgación de la Constitución no se ha dudado en defender que la seguridad del tráfico jurídico constituye una manifestación del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3. En este sentido, J. M. CHICO ORTIZ («Estudios de Derecho Hipotecario», T. I, 3.^a ed., *op. cit.*, pág. 599) y J. M. GARCÍA GARCÍA (*Derecho inmobiliario registral o hipotecario*. T. III. «Calificación, tracto, especialidad y otros principios», *op. cit.*, págs. 342-3 y 487 y sigs.).

(96) J. L. MEZQUITA DEL CACHO «La seguridad jurídica, objetivo modular de los sistemas notarial y registral» (J. L. MEZQUITA DEL CACHO y J. LÓPEZ MEDEL, «El Notariado y los Registros. Orientación vocacional y de estudios», *op. cit.*, 1986).

En verdad, en esta idea han insistido todos los autores que se han aproximado al estudio del sistema hipotecario. Ya fue destacada por A. SANZ FERNÁNDEZ (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Reus, Madrid, 1947, págs. 34-36 y 368) o J. L. LACRUZ BERDEJO y F. SANCHO REBULLIDA que indican que la finalidad primaria de la publicidad registral es «la protección del tráfico; la agilización de las transacciones inmobiliarias al suplir, con la garantía que supone la consulta de un Registro Público, las complicadas

Qué duda cabe, como tantas veces ha afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado, que la función registral versa sobre cuestiones civiles (97), afirmación que, desde luego, ha de ser entendida con el valor o alcance de una regla general, toda vez que siempre han existido y son, además, cada vez más frecuentes, los supuestos en los que el acto inscribible es de naturaleza administrativa. Ahora bien, el hecho de que los actos que acceden al Registro sean, en su hipótesis más usual, de naturaleza civil, no impide que la función registral en cuanto actividad encaminada a dotar de publicidad a las relaciones jurídicas inmobiliarias en garantía del principio de seguridad jurídica, pueda y deba ser considerada, como recientemente ha destacado con absoluta certeza P. MENÉNDEZ (98), una función pública sujeta, por consiguiente, a las normas o reglas propias del Derecho público (99),

indagaciones sobre la titularidad de los derechos que, en otro caso, sería preciso practicar» («Derecho Inmobiliario Registral», 2.^a ed., *op. cit.*, pág. 11).

Más recientemente, E. ROCA TRÍAS ha señalado que «los objetivos del sistema inmobiliario son, en todo caso, el asegurar el tráfico de bienes inmuebles publicando su régimen jurídico; por ello tiene justificación el principio de fe pública registral, que aparece claramente admitido en el artículo 34 de LH: el aseguramiento del tráfico inmueble se logra a través de la publicidad de su régimen y, en consecuencia, afectarán a terceros todas las circunstancias que publique el Registro sobre el régimen jurídico a que está sometido cada inmueble en cada momento» (voz «Registro de la Propiedad», *Enciclopedia Jurídica básica*, vol. IV, Civitas, Madrid, 1995, pág. 5717). En el mismo sentido pueden consultarse F. J. GÓMEZ GÁLIGO y P. DEL POZO CARRASCOSA («Lecciones de Derecho Hipotecario», *op. cit.*, págs. 17 y 18).

(97) Así lo hace en sus Resoluciones, entre otras, de 6 de junio de 1991 (RJ 4650), 10 de enero de 2000 (RJ 145), 19 de mayo de 2000 (RJ 5847), 25 de mayo de 2000 (RJ 5851) y 8 de noviembre de 2000 (RJ 860/2001).

(98) «Pero aún, afirma, si se defendiese —desenfocadamente, a nuestro juicio—, que únicamente los actos civiles tienen acceso al Registro, de ello no se desprendería, como se ha pretendido, que el procedimiento en que se integra la calificación no sea administrativo. No es ya sólo que este procedimiento se sustancie ante un órgano de la Administración Pública, ante un funcionario público como es el Registrador. Es que, además, como se ha afirmado con rotundidad, las cuestiones de procedimiento son siempre separables del fondo del asunto, de tal modo que aunque éste se regule por el Derecho Privado, la Administración está sujeta al deber de atenerse a las normas propias del Derecho Administrativo, en lo que se refiere a la formación de su voluntad y exteriorización de la misma» (*El procedimiento de calificación y los medios para realizarla*, «El procedimiento ante el Registro de la Propiedad y el Registro Mercantil», T. I, *op. cit.*, pág. 391).

(99) Esta idea ha sido ya apuntada por otros autores. Concretamente J. L. MEZQUITA DEL CACHO señala que «los derechos que esas instituciones de seguridad jurídica, que son el Notariado y los Registros, tienden esencialmente a cubrir con tal seguridad, son, sin duda, derechos de naturaleza privada, intereses «económicos» particulares ... Pero comoquiera que ese interés del Ordenamiento en la reducción y aligeración de la conflictividad, no es mero reflejo del interés de *los particulares* en ser asegurados, sino que también tiene una proyección general o *pública* de interés común, en cuanto beneficia a la Economía y al Comercio, y con ellos, al progreso social ..., de todo ello resulta que la regulación del Notariado y los Registros como medios de seguridad jurídica es una normativa de Derecho Público, situada al margen del contraste de los intereses particulares divergentes de cuya seguridad última se trata, y por tanto, también fuera del Derecho Privado propiamente

distinción que es, quizá, la que no realiza debidamente esa Dirección General cuando niega que la función registral pueda ser administrativa «al versar sobre cuestiones civiles». Es más, es una distinción que no efectúa la propia LH cuando en su artículo 328 atribuye el control jurisdiccional de los actos registrales a la jurisdicción civil en una de las decisiones más controvertidas de la reforma que se efectúa por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

2.4. *Conclusión*

La actividad registral constituye una función pública al servicio del principio de seguridad jurídica que la Constitución consagra en su artículo 9.3 y al servicio, también, de la protección del derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la propia norma fundamental, función que por razones puramente históricas se desarrolla, al igual que ocurre con la notarial, al margen del aparato subjetivo de la Administración Pública. Como con precisión afirma el artículo 536 del RH, los Registradores «ejercen profesionalmente bajo su responsabilidad, las funciones públicas atribuidas por las leyes en general, y en particular por la legislación hipotecaria y mercantil». Esta es, a nuestro juicio, la naturaleza de la función registral que mejor se aviene a su actual regulación jurídica. Cuestión distinta es que pueda estarse o no de acuerdo con un modelo de estas características y de que pueda, por supuesto, debatirse sobre la conveniencia de su reforma para configurarla, en su caso, como una auténtica función administrativa.

V. LAS CONSECUENCIAS DE LA CALIFICACIÓN PROPUESTA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO

La configuración de la función registral como un supuesto de ejercicio de funciones públicas por particulares implica, entre otras consecuencias, que el procedimiento para la inscripción registral queda fuera del ámbito de aplicación de la regulación prevista para los procedimientos desarrollados por las Administraciones Públicas en la LRJ-PAC, sometiéndose a su Derecho singu-

te dicho, del mismo modo que siempre es de Derecho Público la normativa judicial y procesal, aunque sean privados los intereses y derechos de las relaciones enjuiciadas» («La seguridad jurídica, objetivo medular de los sistemas notarial y registral», J. L. MEZQUITA DEL CACHO y J. LÓPEZ MEDEL, «El Notariado y los Registros. Orientación vocacional y de estudios», *op. cit.*, pág. 35). El Registro «publica, señala J. LÓPEZ MEDEL, relaciones jurídicas inmobiliarias privadas para proyectarlas abiertamente en el interés social superior» («Modernas orientaciones del Registro de la Propiedad», en *Publicaciones del I Centenario de la Ley Hipotecaria*, Madrid, 1961, págs. 17 y 18).

lar, a su normativa propia. De hecho, son numerosas las ocasiones en las que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado que el procedimiento hipotecario se rige por la normativa específica contenida «en la legislación hipotecaria, sin que quepa la aplicación al mismo de la que rige para procedimientos de otra naturaleza» (100).

Ahora bien, hay que destacar que la sujeción de la función registral a las reglas previstas en su normativa particular no puede suponer, en ningún caso, una vulneración o menoscabo de los derechos y garantías consagradas en la Constitución en beneficio tanto del interés público como de la posición jurídica de los interesados en el procedimiento, idea expresada también por la Dirección General de los Registros y del Notariado que en numerosas Resoluciones ha declarado que el procedimiento para la calificación registral se caracteriza por su simplicidad formal, aún cuando ofrece «garantías suficientes» (101), entre otras razones, porque, en ningún caso, cercena «el derecho de los interesados a rebatir una determinada calificación registral» (102). Ocurre, sin embargo, que nunca dicho órgano se pronuncia de modo expreso sobre cuáles son esas «garantías suficientes» (103), lo que tampoco hacen,

(100) La afirmación, que se efectúa concretamente en relación con el ya desaparecido recurso gubernativo, puede aplicarse al resto de los procedimientos registrales, pues expresamente señala la Dirección General que ese recurso frente a las calificaciones registrales «participa de la misma naturaleza especial que la función registral». En este sentido se expresan, entre otras, las Resoluciones de 25 de mayo de 2000 (*RJ* 5851) y 8 de noviembre de 2000 (*RJ* 860/2001) con cita de otras muchas anteriores que defienden la misma idea.

(101) Afirmación que se contiene en su Resolución de 6 de junio de 1991 (*RJ* 4650) en relación con el sistema de notificación por los Registradores de una calificación desfavorable.

(102) Así se pronuncia la Resolución de 25 de mayo de 2000 (*RJ* 5851). La Resolución estima que el plazo existente para impugnar la calificación es «suficientemente amplio como para que no pueda entenderse prorrogado por la demora en que pueda incurrir a la hora de interesarse por el resultado de la calificación, habida cuenta, además, de la posibilidad que tiene de presentar de nuevo los títulos para ser objeto de nuevas calificaciones, frente a cualquiera de las cuales pueda recurrir..., por lo que en ningún caso se cercena el derecho de los interesados a rebatir una determinada calificación registral que, como queda dicho, siguen conservando en base a la posibilidad siempre abierta de volver a presentar su título cuantas veces lo estime conveniente para que sea objeto de nuevas calificaciones (otra especialidad del procedimiento registral), y recurrir frente a cualquiera de ellas».

(103) Aunque se trata, sin duda, de un tema precisado de una mayor atención por la doctrina, puede señalarse, no obstante, que la tesis aquí defendida coincide con la ya apuntada por J. A. CARRILLO DONAIRE, J. ESTEVE PARDO y D. CANALS. Así J. ESTEVE se muestra partidario de la sujeción de estas funciones al Derecho Administrativo, reivindicando «el horizonte de lo público» por la vía del procedimiento administrativo («Técnica, Riesgo y Derecho», *op. cit.*, págs. 128-131 y 145-59). Más matizadamente, J. A. CARRILLO alude a la necesidad de indagar «en las técnicas y mecanismos que permitan la ubicación y articulación de estos fenómenos en el seno de la actividad pública, de tal forma que la pérdida de protagonismo del sujeto Administración no suponga una merma de las garan-

como veíamos anteriormente, el conjunto de autores que en la actualidad defienden el carácter administrativo, aún con especialidades y matices de estos procedimientos. Aunque el tema excede del objeto propio de este estudio, cabe apuntar, no obstante, que ese conjunto de «garantías suficientes», el conjunto de reglas y principios constitucionales consustanciales a los procedimientos de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas son las derivadas del derecho a la defensa de los interesados y a la necesaria tutela del interés público (104).

VI. CONSIDERACIÓN FINAL

Quisiera insistir para terminar en que las consideraciones efectuadas se proponen tan sólo ofrecer algunos datos o elementos para un debate que es, sin duda, necesario y que, quizá, en los últimos años no haya estado bien enfocado por cuanto la cuestión a resolver no es tanto la de si la LRJ-PAC se aplica o no a los procedimientos seguidos para las inscripciones registrales y, en su caso, en qué medida a partir de la consideración de que estos procedimientos constituyen auténticos procedimientos administrativos, cuanto la de fijar cuál sea realmente la naturaleza de los procedimientos regulados en la LH y en su Reglamento de desarrollo, pues sólo así podrá efectuarse un pronunciamiento seguro sobre su sujeción a la citada norma.

CONCEPCIÓN BARRERO RODRÍGUEZ
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Sevilla

tías de los ciudadanos; lo que, por otra parte, no ha de reconducirnos necesariamente a reclamar la omnipresencia del Derecho Administrativo, sino la aplicación equilibrada y ponderada de algunas de sus técnicas y principios inspiradores en función de los intereses públicos en juego» («El Derecho de la Seguridad y de la Calidad Industrial, *op. cit.*, pág. 16). Por su parte, D. CANALS, abundando en esta misma línea y desde la idea de que «el procedimiento, constituye, en rigor, la mayor garantía de la objetividad e imparcialidad en la toma de decisiones y declaraciones jurídico-públicas, evitándose con ello posibles arbitrariedades o discrecionalidades en la actuación administrativa», concluye que «el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico para el ejercicio privado de funciones de autoridad debe garantizar, por una parte, la objetividad e imparcialidad de los agentes privados; por otra, la atención y satisfacción de los intereses generales; y, finalmente, los derechos de los particulares» («El ejercicio por particulares de funciones de autoridad. Control, inspección y certificación», *op. cit.*, págs. 314-5).

(104) Del análisis de esta cuestión me he ocupado en la obra *La protección de los interesados en los procedimientos registrales* (Ed. Centro de Estudios. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2005).