

Del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador* (Segunda parte)

*Article 103 bis of the Spanish Land
Registry Act: alternative dispute
resolution guided by the Land registrar
(Part Two)*

por

ÍÑIGO MATEO VILLA

*Registrador de la propiedad. Doctor en Derecho.
Profesor de la Universidad internacional de La Rioja*

De la interpretación del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador (Segunda parte)

* Este trabajo constituye la segunda parte que se publica del que con el título «De los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos: diseño según la teoría de juegos e interpretación del artículo 103 bis de la Ley hipotecaria sobre la conciliación tramitada ante el registrador» obtuvo el premio «Decanato territorial de registradores de Andalucía oriental» (2019), concedido por la Real academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. (2019), concedido por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada. El artículo originalmente premiado ha sido partido y reducido para adaptarlo a las exigencias editoriales, enriqueciéndose con reflexiones, propias y ajenas, posteriores

RESUMEN: Ofrecemos una exposición detallada y razonada de todas las fases de tramitación de la conciliación por el registrador, regulada en el artículo 103 *bis* de la Ley hipotecaria, que fue introducido por la Ley de la jurisdicción voluntaria.

ABSTRACT: *This paper analyses the conciliation, an Alternative dispute resolution system (ADS) conducted by the Land Registrar and ruled by article 103 bis of the Spanish Land registration act introduced by the Act for the Resolution of Non-contentious Disputes.*

PALABRAS CLAVE: Sistemas alternativos de resolución de conflictos. Medios adecuados de solución de controversias. MASC. Transacción. Medianería. Amigable componedor. Mediación. Conciliación. Conciliación privada. Oferta vinculante confidencial. Opinión del experto independiente. Arbitraje. Registro de la propiedad. *Res dubia*. Fraude. Simulación. Costes de formalización. Análisis económico del Derecho.

KEY WORDS: *Alternative dispute resolution systems. ADS. Transaction. Mediation. Friendly compose. Conciliation. Private conciliation. Confidential binding offer. Independent expert opinion. Arbitration. Land registry. Res dubia. Fraud. Simulation. Economical analysis of Law.*

SUMARIO: I. *RES DUBIA IURIDICA*.—II. OBLIGACIÓN O FAMILIAD.—III. INHIBICIÓN.—IV. REGISTRADORES TITULARES, SUSTITUTOS, INTERINOS, EXCEDENTES Y JUBILADOS.—V. CONCILIACIÓN COLEGIADA.—VI. CONCILIACIÓN POR MEDIDADOR.—VII. SOLICITUD: 1. LEGITIMACIÓN. 2. CONTENIDO Y FORMA. 3. CERTIFICACIÓN DE FIRMA. 4. PRESENTACIÓN Y DILIGENCIAS. 5. CALIFICACIÓN.—VIII. DESARROLLO: 1. OFICIO AL DESTINATARIO. 2. RESPUESTA. 3. NEGOCIACIÓN: *A) Abogado y procurador. B) Actividad desplegada por el*

a la concesión del premio. Puede contactar con el autor por e-mail en imateovilla@gmail.com, Twitter: https://twitter.com/inigo_mateo y LinkedIn: www.linkedin.com/in/inigomateo. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5255-2750>; Publons and Web of Science ResearcherID L-1327-2017, Dialnet: 2124932 Google-Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=fivrN5wAAAAJ&hl=en&oi=ao>, Obra realizada en el marco del proyecto de investigación DER 2017-82705-R del Programa Estatal de I+D+i orientada a los Retos de la Sociedad, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad que lleva por título: «Soluciones jurídicas y económicas al problema inmobiliario turístico». Cómo citar: MATEO VILLA, I. (2022). «Del artículo 103bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador. (Segunda parte)». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. número 790, págs. 751 a 813.

registrador. C) Pruebas. D) Medidas cautelares. E) Deber de confidencialidad.—IX. TERMINACIÓN: 1. ACTA. 2. CONSERVACIÓN. 3. DILIGENCIAS. 4. RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR.—X. CONCLUSIONES.—XI. RESOLUCIONES.—XII. BIBLIOGRAFÍA.

I. RES DUBIA IURIDICA

Son requisitos para que una desavenencia resulte conciliable por el registrador los siguientes: que exista una (i) relación jurídica previa a la conciliación que constituya fuente de la obligación reclamada, (ii) que la obligación reclamada conceda *actio* (*res dubia iuridica*) de manera que, de ejercerse judicialmente, resultaría admisible a trámite y, por último, que afecte a (iii) derechos disponibles¹.

La relación jurídica preexistente consiste en «una situación, relación o derecho existente» (AGUILERA, 2016: 1741-1742) sin la que no puede nacer la obligación ni la *actio* dirigida a obtener su satisfacción. Puede surgir de la ley, contrato, *cuasi* contrato, actos y omisiones ilícitos o de cualquier género de culpa o negligencia (confróntese art. 1089 CC). Es posible que la tramitación de la conciliación se solicite por razón de obligaciones de cumplimiento futuro pero que dan lugar a un litigio de presente, como es el caso de la interpretación de cláusulas dudosas, de manera que el procedimiento se dirige a su aclaración y, con ello, las partes «evitan la provocación de un pleito» (art. 1809 CC).

Para lo que haya de entenderse por *res dubia iuridica* existen dos teorías: la subjetiva, que entiende por tal la desavenencia o duda así percibidas por una o ambas partes y que, además, sea susceptible de judicializarse (*iuridica*); la objetiva, en cambio, defiende que es la incertidumbre sobre el resultado de un litigio judicializable. Aún podría sostenerse una tercera teoría, procesalista, que la equipara al litigio ya judicializado. Como cuestión previa, entiéndase por «cuestión jurídicamente dudosa» aquella que resulta incierta en su interpretación legal o en su aplicación *de facto*, al litigio de que se trate: ejemplos del primer supuesto son el alcance del derecho de transmisión (art. 1006 CC), de la fiducia *cum creditore* o del (mal llamado) derecho de retención; del segundo, los concretos bienes que deban adjudicarse en una partición a un comunero sin discusión de su derecho a una cierta cuota.

Analicemos estas teorías a la luz del procedimiento de conciliación y, más concretamente, a la vista de la calificación que haya de hacer el registrador para decidir si admite o no a trámite la que se le solicite. La teoría objetiva y, más aún, la procesalista, se presentan *a priori* como las más fiables, al no depender de la particular percepción jurídica de los litigantes pero, lo cierto, es que presenta problemas no menores. En cuanto a la primera,

(i) por falta de competencia: no corresponde al registrador identificar las normas supuestamente aplicables a un litigio sino encauzar a las partes para que alcancen un acuerdo; (ii) por imposibilidad: tanto para decidir si un precepto es jurídicamente dudoso o no —lo que exigiría una suerte de *vademécum jurídico*—, como para anticipar la sentencia del juez —en primera o sucesivas instancias—, lo que lleva, precisamente, a sostener que todo litigio es dudoso por serlo el contenido de la sentencia que eventualmente lo resuelva; (iii) nuevamente por incompetencia: pues aún dando por cierto que el registrador hubiera identificado la norma aplicable al litigio, interpretado esta de manera coincidente con el juez y anticipado la sentencia concreta que se dictara —ya de por sí imposible—, continúa sin ser labor del tercero auxiliar decidir el litigio sino que son las partes quienes lo hacen por sí mismas; (iv) porque mientras la tesis objetiva distingue según el litigio sea dudoso/indudable, la conciliación —en realidad, todo PERC— distingue entre litigable/no litigable, esto es, accesible o no al circuito judicial, lo que nos lleva a un argumento procesal: (v) que el hecho de que una norma no sea dudosa en su interpretación jurídica o en su aplicación práctica no impide la interposición de la demanda: así sucede habitualmente en las particiones, en que los comuneros conocen su cuota legal pero no se ponen de acuerdo en los bienes concretos que deban adjudicarse o cómo valorarlos; (vi) la necesidad de que exista duda en la interpretación legal de la norma o en su aplicación fáctica no viene exigida por ninguna norma reguladora de los PERC; (vii) porque los litigios por dudas jurídicas interpretativas son los que precisamente deberían pasar por el cedazo del circuito judicial para aclararlas, en interés de las partes y del Estado, de manera que en el futuro ya no lo sean y no constituyan un problema añadido para la resolución del litigio que exija acudir (nuevamente) al circuito judicial (sobre este asunto nos pronunciaremos en MATEO VILLA, 2022b); y ello a pesar de que los litigios jurídicamente dudosos son igualmente conciliables. En conclusión, la tesis objetiva debe descartarse por no resultar operativo el concepto de «incertidumbre» y porque, aún siéndolo, no correspondería a los registradores la competencia para su valoración. En todo caso, obsérvese que aún verificándose que no existe «incertidumbre», el litigio sería igualmente judicializable y, por ende, conciliable.

En cuanto a la teoría procesalista, o sea, la necesidad de que el litigio esté judicializado para ser considerado *res dubia*, podría apoyarse en el artículo 28 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Pero el argumento es endeble porque (i) este precepto tiene alcance exclusivamente tributario y, dentro de este, probatorio, a fin de evitar el fraude, de manera que el declarante no pase por transacción lo que, en realidad, no lo es (VIOLA DEMESTRE, 2003: 109); (ii) abundando en la última parte del argumento anterior, porque la

judicialización sería indiciaria del litigio pero no evitaría, la posibilidad de judicializaciones fraudulentas, en perjuicio de tercero; (iii) porque la exigencia de la judicialización resultaría disfuncional al (iii.a) discriminar a aquellos litigantes con menores rentas que no pudieran soportar los costes procesales o a los que no interesara litigar, comparados estos mismos costes con el valor de la acción reclamada (asunto que abordaremos en MATEO VILLA, 2022b), funcionando entonces como un «requisito de procedibilidad» extrajudicial en el sentido del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal y (iii.b) por producir el efecto exactamente contrario al perseguido por la legislación sobre PERC, a saber: la desjudicialización o, mejor aún, la no-judicialización de los litigios. En conclusión, el registrador no puede exigir como prueba indiciaria de la existencia de la desavenencia su previa judicialización.

En cuanto a la subjetiva, exige indagar en el fuero interno de las partes —su genuina creencia de que existe una desavenencia— y, por tanto, la calificación registral no le alcanza. La calificación del registrador no se dirige a la psique del solicitante —ni del destinatario— sino a su solicitud, de manera que debe limitarse a verificar que se declare la fuente de la relación que une a uno y otro, la obligación reclamada y la juridicidad de ambas. Esta postura es consistente con la práctica, así: ¿cómo prueban los comuneros que no se ponen de acuerdo en la manera de partir? De ninguna; se deduce de sus declaraciones concurrentes —por ejemplo, de la demanda presentada y su contestación— y de que la partición sigue pendiente; a contrario, ¿cómo se sabe que se han puesto de acuerdo? De la misma manera: expresando este acuerdo ora en sede judicial ora en extrajudicial. Por añadidura, no se prueba el desacuerdo, sencillamente se alega aportando la fuente jurídica de la prestación discutida: no es causa de inadmisión de la demanda la falta de prueba de los títulos alegados, cuestión que se ventilará en juicio como parte de este. Por analogía, tampoco puede calificarse negativamente la solicitud de conciliación por la falta de prueba irrefutable de la fuente o del incumplimiento de la prestación ahora reclamada. Sostener la contraria crearía una distinción no injustificada y no deseada por el legislador, donde podría admitirse la demanda judicial pero no la solicitud de conciliación. La LEC nos dice que la reclamación deberá «fundarse», esto es, razonarse, basarse, ampararse por declaración pero no probarse, rechazándose solo cuando fuera «manifestamente infundada» —cfr., por todos, su artículo 399.3 en donde el subjuntivo «que se aporten» referido al título de las obligaciones, debe entenderse como «que el demandante considere oportuno aportar»—; tampoco es necesaria esta prueba en el allanamiento (art. 21 LEC) ni en la transacción judiciales: basta que una parte se allane para asumirse que admite la veracidad y legalidad del título jurídico alegado por la otra y su mayor razón para ganar el pleito,

fijándose como único límite el que se haga «en fraude de ley o supusiera renuncia contra el interés general o perjuicio de tercero» —valoración en todo caso muy limitada si consideramos que el juez no conoce a todos los terceros posibles, quedando entonces referida a los que hubieran tomado parte del procedimiento—. Aún podemos seguir con la analogía: para la formalización de acuerdos —incluido el conciliatorio y el de transacción—, al notario simplemente se le exige recoger la voluntad declarada —véanse los artículos 17.1 párrafo II.^o, 17 bis 2 a—, limitándose a comprobar («dar fe») «que el consentimiento ha sido libremente prestado» (49.1.^o, 50.2 *in fine* —«se recabará de las partes su consentimiento»—, 52.3 —«recoja la prestación del consentimiento matrimonial»—, 54.1 —«prestar su consentimiento ante el Notario»—, etc.), que las partes declaran la existencia de la desavenencia y limitándose a incorporar los títulos de la fuente alegada como «exponendo», dando por cierta su existencia por simple manifestación si la otra parte así lo reconoce. DÍAZ FRAILE (2016) defiende esta teoría cuando nos dice que «esta controversia basta que sea “subjetiva”, entendida como pretensión o planteamiento contradictorio entre las partes, aun carente de base jurídica objetiva (esto es, aunque resulte previsible que no vencerá en juicio lo que ya supone su judicabilidad), según lo ha interpretado la jurisprudencia (STS de 16 de mayo de 1991 y de 13 de octubre de 1997)».

¿En qué fundamento de hecho —recuérdese que la solicitud es el único documento del que dispone el registrador para calificar— o de Derecho se amparará el registrador para sostener que la desavenencia no existe? ¿En que las partes no se han expresado con suficiente vehemencia? ¿En que existe desavenencia pero cada parte alega una distinta o no son capaces de expresarla en términos jurídicos precisos? ¿En que la desavenencia, de existir, es fácilmente solucionable? Aún podríamos ofrecer a este registrador un argumento más sobre las declaraciones recogidas: el de que el interés legítimo para solicitar certificaciones registrales —materia más grave por afectar a Derechos fundamentales cualificados— simplemente se alega, no se prueba, y, más aún, se hace con el simple rellenado de opciones limitadas. Y no se prueba porque es imposible demostrarlo (v. gr., el deseo de adquirir un inmueble o de servirse de él como garantía), de ahí que la calificación registral queda limitada a la existencia y contenido de la alegación para el caso de que el interesado rellene la casilla «otros» y siempre limitada a la solicitud presentada. Cuestión distinta de la prueba indubitable es la necesaria alegación más o menos sucinta pero en todo caso suficiente de la fuente del litigio en la solicitud de conciliación, alegación que resulta no solo necesaria sino, además, calificable por varias razones: para (i) determinar a su vez el carácter verdaderamente jurídico de la *res dubia*, para (ii) informar de ella al oficiado, para (iii) hacerla constar después en el eventual acuerdo tanto para (iii.a) establecer la conexión entre las acciones renunciadas y el derecho

a que se refieren o, en su caso, con la (iii.b) interrupción de la prescripción, pues esta alcanza únicamente a los derechos que se reclamen. En conclusión, no es necesaria la prueba del litigio —ni exigible por el registrador— sino simplemente su alegación².

Existe *res dubia* cuando la misma desavenencia a que se refiere la solicitud formulada ante el registrador se está tratando de resolver simultáneamente en otro PERC, incluso con otra conciliación, y ello pese a la dicción aparentemente indubitable del preámbulo LJV (VIII) («lógicamente, en todos los supuestos en los que se establece una competencia concurrente entre varios operadores jurídicos, iniciada [...] una actuación por uno de ellos no será posible la iniciación [...] de otro expediente con idéntico objeto ante otro») y que se refleja en el artículo 6.1 LJV sobre «tramitación simultánea o posterior de expedientes o procesos» por el que «cuando se tramiten simultáneamente dos o más expedientes con idéntico objeto, proseguirá la tramitación del que primero se hubiera iniciado y se acordará el archivo de los expedientes posteriormente incoados». Sostenemos nuestra postura contra el texto legal pero de acuerdo con el espíritu de la norma con los siguientes argumentos: (i) desde el punto de vista subjetivo, nada impide a las partes iniciar tantos PERC como consideren oportunos para superar el litigio, simultáneos o sucesivos; es, precisamente, el supuesto del artículo 36 LA en donde el acuerdo se alcanza sin la participación necesaria del árbitro y donde la formalización del acuerdo mediante laudo solo se justifica por un principio de economía procesal y formal, de manera que, aprovechando la existencia del arbitraje, se conceda al acuerdo la mayor fuerza jurídica posible (cfr. arts. 517 y 522 LEC); (ii) desde un punto de vista objetivo, el impedimento ha de buscarse en la racional gestión de los recursos públicos de manera que se inicie un solo procedimiento para un mismo conflicto. Efectivamente, los citados preceptos de la LJV están, en realidad, referidos a las conciliaciones judiciales y no a las registrales —recuérdese lo que se dijo en sobre el cambio de última hora en el principio de alternatividad (MATEO VILLA, 2022a: 61-65)—, si bien de una interpretación literal del precepto resultaría la imposibilidad de tramitar la segunda conciliación al amparo del citado artículo 6 LJV. Finalmente, también es conciliable el litigio sobre el que haya recaído sentencia que no sea aún firme (art. 1819 párrafo II.º CC)³.

En cuanto al requisito de que la *res dubia* sea, además, *iuridica*, responde a la máxima «litigio judicializable, litigio conciliable» y viceversa, siempre en el ámbito de los derechos transmisibles. No es, pues, causa de calificación negativa de la solicitud que el registrador estime que el litigio sea jurídicamente sencillo de resolver: esta es la única postura sostenible a la luz no solo del artículo 1809 del Código Civil sino, también, de la LJV (arts. 139.1 LJV: «alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito»; 103

bis.1 LH: «alcanzar un acuerdo extrajudicial»; y, por último, 81.1 LN «alcanzar un acuerdo extrajudicial»), LM (art. 1: «solución de controversias»), LA 1988 (art. 1: «las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir») y de los anteproyectos LM y de Ley de medidas de eficiencia procesal. El objetivo de la tramitación de la conciliación es superar el litigo y no que el registrador valore la dificultad de este. De todo lo anterior resulta que no son tramitables como conciliación los asuntos en que objetiva —por inexistencia de la fuente jurídica, de la obligación reclamada o por existir laudo, sentencia o acuerdo transaccional— o subjetivamente no exista desavenencia —asunto de imposible prueba—, esta no sea jurídica o, siéndolo, no conceda acción —como quiera que resultara posible— y, por ende, no resulte judicializable. Tampoco podrá el registrador tramitar la conciliación cuando el solicitante persiga un fin inmediatamente distinto a la resolución del litigio, por mucho que se encuentre más o menos conectado con ella, como «la obtención de datos para iniciar el proceso, lo que es materia propia de diligencias preliminares [...] [ni] para efectuar una simple notificación [...] y ello aun cuando la jurisprudencia admite que el acto de conciliación puede utilizarse como acto de requerimiento [...] [ni] para que los requeridos admitan hechos, ya sean hechos inocuos, o delictivos o infracciones administrativas que no están relacionados con el fin de la conciliación, que es servir como medio para evitar un proceso civil [...] [o para] requerir por esta vía la exhibición de un documento en lugar de utilizar las diligencias preliminares» (FERNÁNDEZ GIL: 2016, 463). Existen, empero, dos supuestos dudosos: el de renuncia unilateral de acciones en que se tramita el procedimiento para comunicársela al destinatario y el de la oferta innegociable, supuestos en ambos casos caracterizados por esta innegociabilidad que, en todo caso, es aparente: si el destinatario no está de acuerdo con la oferta y, además, se le impide negociarla, simplemente la rechazará de manera que no habrá acuerdo. La transacción no exige negociación pero sí mutuas concesiones donde una de ellas debe consistir en la renuncia a la acción para satisfacer la causa de la transacción. Ni pueden exigirse a las partes más obligaciones que las expresamente previstas (cfr. art. 1089 CC) de manera que la falta de negociación no puede ser empleada para lograr la nulidad del acuerdo, ni siquiera como un indicio de la falta de desavenencia. Por añadidura, la negociación no añade necesariamente nada más al acuerdo, de suerte que lo que interesa a la LJV es el segundo y no la primera. Es significativo en este sentido que ni el artículo 36 LA, ni el 103 *bis* LH, ni los 81 y 82 LN se detengan en la negociación, que ni siquiera la mencionan, ni, especialmente, la mas detallada regulación de la judicial (cfr. art. 145 LJV); tampoco el preámbulo ni la «justificación» exigen la negociación como contenido mínimo de la conciliación. Por su parte, en la LM, son las partes las que deciden por sí mismas el contenido y alcance de

la fase negocial y, por extensión, si desean o no negociar. Parece pues que el argumento de la (aparente) innegociabilidad no impide la tramitación de la conciliación pero, en cambio, sí la falta de prestaciones recíprocas. No es, en cambio, menos cierto que sin la primera actuación del solicitante, no resultará posible al destinatario ofrecer una contraprestación a cambio de la que el solicitante le haga. Podría entonces sostenerse que el registrador debería tramitar este tipo de conciliaciones y que, además, resultan funcionales en orden a estimular la respuesta del destinatario que lleve a alcanzar un eventual acuerdo que supere el conflicto, donde con la notificación será como, precisamente, «tratará de avenirlos» (art. 103 *bis.2* LH) al acuerdo. Por su parte, del preámbulo LJV se deduce que la notificación unilateral y la oferta cerrada son medios válidos en Derecho sustantivo y procesal para poner fin al conflicto y evitar con ello su judicialización en provecho de todos los agentes implicados, lo que, a su vez, constituye un interés jurídicamente relevante y, por ende, protegible, que justifica la actuación de la Administración pública; por último, el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal ha recogido la «oferta vinculante confidencial» que simplemente se acepta o rechaza pero no prevé el legislador que se negocie (confróntese art. 14.3). La oferta innegociable parece, pues, una cuestión resuelta en favor de la tramitación de conciliación. La renuncia unilateral de acciones plantea un problema distinto pues la innegociabilidad no es subjetiva —por voluntad del oferente— sino objetiva —consecuencia necesaria de la renuncia—, de manera que el procedimiento no serviría para alcanzar un acuerdo sino para notificar la decisión unilateral de renuncia a la acción sin, además, contraprestación alguna. En favor de sostener la tramitación de la conciliación tenemos el argumento de que la notificación cumpliría con el fin último de la conciliación, a saber, impedir el recurso al circuito judicial; en contra, que el de conciliación no es trámite para la simple notificación que no conlleve acuerdo, tarea para la que existen otras vías procesales. No podemos, pues, resolver definitivamente esta cuestión⁴.

En cuanto a que el litigio lo sea sobre derechos transigibles y disponibles por las partes, la cuestión ha quedado suficientemente resulta por la doctrina para la transacción. Basten aquí, pues, unas sueltas reflexiones: «transigibles» se refiere a los litigios de la libre disposición de las partes, es decir, aquellos en que las partes pueden arreglarse por sí mismas por no tratarse de un desavenencia que exija la intervención del Estado o materias especialmente excluidas como concurso (art. 103 *bis* LH) o «estado civil, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros» (art. 1814 CC). Son en cambio transigibles las desavenencias de Derecho civil, mercantil y urbanístico (art. 103 bis LH y preámbulo LJV, *vid. supra*; «asuntos civiles o mercantiles» nos dice artículo 2 LM y el propuesto artículo 398bis.1 LEC en el Anteproyecto LM; «controversias sobre materias

de libre disposición conforme a derecho», artículo 2.1 LA, y, mejor aún, el igualmente propuesto artículo 6.1 LM por el mismo anteproyecto que por su interés transcribimos⁵:

- «a) *Medidas que se adopten con ocasión de la declaración de nulidad del matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, así como aquellas que pretendan la modificación de las medidas adoptadas con anterioridad.*
- b) *Responsabilidad por negligencia profesional.*
- c) *Sucesiones.*
- d) *División judicial de patrimonios.*
- e) *Conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles.*
- f) *Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación.*
- g) *Alimentos entre parientes.*
- h) *Propiedad horizontal y comunidades de bienes.*
- i) *Derechos reales sobre cosa ajena.*
- j) *Contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual.*
- k) *Reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 euros entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo.*
- l) *Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra.*
- m) *Protección de los derechos al honor, intimidad o la propia imagen.*
- n) *Procesos arrendatarios que hayan de ventilarse por los cauces del juicio ordinario».*

En cuanto a «derechos disponibles», no coincide con renunciable y sí con transmisible, pues puede predicarse lo primero pero no lo segundo de los patrimoniales personalísimos. Ahora bien, «en cuanto a derechos disponibles» exige determinar a cuál de los posibles ha de exigirse la transmisibilidad, si al litigioso o al que se da, promete o retiene como medio para alcanzar la transacción. Y en la medida en que se transmite el segundo (aunque no sea necesariamente litigioso) y no el primero (que es el litigioso), la transmisibilidad debe predicarse de aquel; por tanto, «transigibles» se refiere al litigio y «derechos disponibles» al que se transmita para conciliar. Cabe plantearse la renuncia de un derecho intransmisible (litigioso o no) como medio para alcanzar la conciliación con el argumento de que renunciar no es transmitir, aunque indirectamente se produzca el mismo efecto. El argumento podría rebatirse sosteniendo que la renuncia al derecho intransmisible se hace a cambio de la de la acción, constituyendo contraprestación,

perdiendo entonces el carácter de verdadera renuncia y adquiriendo el de transmisión. Podría alegarse entonces que el mismo efecto se lograría si las partes realizaran estos mismos negocios pero sucesivamente, de manera que aparenten estar desconectados entre sí; pero en este caso estaríamos ya fuera de la conciliación al no ser necesario el acuerdo mutuo para cada una de estas operaciones. Llegamos a la conclusión entonces de que no podemos resolver definitivamente este problema. Trayendo la cuestión de la disponibilidad a la calificación registral, resulta que el registrador debe llevar a cabo esta al tiempo de iniciar la tramitación (nosotros somos partidarios, por lo que se dirá, de que se le dé entrada a la solicitud y solo después se califique) y controlar de legalidad el acuerdo. Y por analogía con los restantes PERC y las escrituras públicas para el caso de que la certificación del acta de acuerdo contenga derechos inscribibles, el registrador, ahora sí, competente territorialmente para su inscripción, deberá extender su calificación a la «transigibilidad» del litigio y a la «disponibilidad» de los derechos transmitidos en el acuerdo (art. 18 LH: «los registradores calificarán, bajo su responsabilidad [...] la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos») incluso en el caso de títulos judiciales de conciliación en que se debería expresar la transigibilidad del litigio⁶.

En conclusión, podemos afirmar que la *res dubia iuridica*, de la que depende su conciliabilidad, está referida a un aspecto subjetivo y a otro objetivo. Por el primero, exige la percepción de desavenencia, la convicción de que una obligación no ha sido o no será satisfecha conforme a como se espera que debía o debe serlo. Por el segundo, exige que el litigio nazca de una relación preexistente, que esta relación sea, además, jurídica, que se refiera a la exigencia de cumplimiento presente o futuro de una obligación que conceda *actio*, y esté referida a derechos disponibles por renunciables.

II. OBLIGACIÓN O FACULTAD

Analizamos en este epígrafe si la competencia de tramitación de la conciliación constituye una obligación de los registradores o, por el contrario, una facultad. El ejercicio de las competencias atribuidas a los funcionarios públicos no solo es irrenunciable —confróntese artículo 8 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público— sino que, además, debe ejercerse, en tanto que «la Administración está obligada a dictar resolución expresa y a notificarla en todos los procedimientos cualquiera que sea su forma de iniciación» —artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas—. Un funcionario solo puede negarse a tramitar un procedimiento por las causas tasadas legalmente. Este principio general no queda suspendido por

la LJV a tenor de los artículos 142.1 —presentada que sea la solicitud de conciliación, «el Secretario judicial o Juez de Paz [...] dictará resolución sobre su admisión y citará a los interesados»— y 82.1 LN —«podrá realizarse ante Notario la conciliación», donde «podrá» debe interpretarse conjuntamente con el artículo 2 LN por el que «el Notario que requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes»—. Trayendo la cuestión a la práctica registral, la negativa de un registrador a tramitar la conciliación solicitada deberá hacerse motivadamente y siempre después de asentada la solicitud en el Libro de Entrada —no Diario—, ordenándose en hechos —basados en el texto de la solicitud— y fundamentos de hecho. Así resulta de los artículos 18—«los Registradores *calificarán*»— y 249 LH —«los asientos del Diario se extenderán por el orden con que se presenten los títulos» (en ambos casos las cursivas son nuestras)—. *A contrario*, el registrador solo tiene obligación de calificar las conciliaciones asentadas, no siendo esta una conclusión propia de la conciliación sino general de cualquier procedimiento registral —esto es, de la «función registral» (MATEO VILLA, 2022a: 68 y 70)—. Si bien más adelante estudiaremos la calificación del procedimiento y el control de legalidad del acuerdo por el registrador en cada fase del procedimiento, baste aquí decir que solo debe denegar la presentación en el Libro de Entrada de los títulos que *formalmente* adolezcan de algún defecto *evidente* que impida su tramitación; *ergo*, los sustantivos, evidentes no, y los formales no evidentes, ameritan una calificación, lo que exige su previa presentación.

Por último, la actuación irregular del registrador en esta materia impiendo u obstaculizando la presentación de conciliaciones en el Libro de Entrada, no calificándolas o calificándolas sin arreglo a Derecho dará lugar a responsabilidad —cfr., artículos 18 párrafos I.^º y VI.^º *in fine*, 19 párrafo IV.^º 5.^º segundo párrafo, 99, 100, 213 párrafo I.^º, 222.5, 283 párrafo I.^º y, especialmente, 296, todos ellos de la LH y 98 y siguientes RH; como norma general, *vid.* artículo 32 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público—⁷.

III. INHIBICIÓN

Las causas de inhibición —llamadas «de abstención» por el artículo 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y sin perjuicio de otras disposiciones como los artículos 119 y siguientes LOPJ y 99-106 LEC—, aplicables no solo al juez sino, igualmente, al letrado de la Administración de Justicia (art. 100.2 LEC), pueden ser (i) objetivas o (ii) subjetivas: las primeras son, a su vez, (i.a) territoriales —la

competencia para resolver el litigio corresponde *ex lege* a un tribunal en un territorio distinto de aquel en que se interpuso la demanda por lo que el que la recibió se inhibe, esto es, se abstiene de actuar, trasladándola, si procede, al competente (*vid. supra*) —y (i.b) materiales —ídem del anterior pero por razón del contenido del litigio—; las segundas pueden deberse a la (ii.a) relación personal que el juez guarde con alguno de los litigantes o con el (ii.b) objeto del litigio. Como hemos defendido más arriba, los registradores no están sujetos en el ejercicio de sus funciones de conciliación a competencia funcional ni territorial alguna, de ahí que no podamos razonar por analogía con las judiciales objetivas expuestas. En cuanto a las subjetivas, el dicho artículo 219 —aplicable a jueces y magistrados— recoge un elenco de relaciones personales, jurídicas o económicas previas del juez con las partes o el litigio que podrían entenderse, a su vez, aplicables al registrador si no fuera porque están previstas para un tercero que decida el litigio y no para uno que simplemente auxilie a las partes para que alcancen un acuerdo. Por añadidura, el registrador se rige por su legislación especial, esto es, los artículos 102 y 103 RH, no modificados por la LJV y por los que, existiendo causa de inhibición, deberá el registrador afectado presentar en el Libro de Entrada las solicitudes de conciliación formuladas por «ellos, sus cónyuges o parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad o sus representados o clientes, por razón del asunto a que tales documentos se refieran, tengan algún interés en los mismos a estos efectos se considerará como interesados a los Notarios autorizantes» (art. 102 párrafo I.º RH) pero correspondiendo al registrador de la propiedad del cuadro de sustituciones no solo la calificación de la admisibilidad y tramitación del procedimiento sino, además, la de certificación del acta de acuerdo (art. 103 RH en relación con el 103 bis.2 LH). Para los registros desempeñados por dos titulares el régimen aplicable será el del artículo 485 RH. En cuanto a la presentación de solicitudes de conciliación por oficiales, auxiliares y dependientes del propio registro de presentación no puede considerarse como causa de inhibición por la lectura conjunta de los artículos 40, 102 y 103 RH.

En cuanto a si las causas de inhibición de los artículos 102 y 103 son excusables, si bien el «se abstendrá» del 100.1 LEC parece no dejar lugar a dudas para los jueces, en el caso de los registradores la solución no resulta tan evidente al existir, como se dijo, libre elección del registrador-tramitador y sin que podamos usar la LH por analogía como veníamos haciendo hasta ahora, pues para la función de inscripción sí existe causa de inhibición pero conectada con la competencia territorial, *ergo*, referidas a la inscripción, no a la conciliación; en contra podría sostenerse que los dichos artículos son normas de Derecho público y, por tanto, inderogables. También podría sostenerse en favor de la excusabilidad que la inhibición no está prevista

para los restantes procesos de conciliación. Pero el argumento resulta débil al no poder responder cuál es el mayor peso que consideró el legislador en estas normas, si su faceta conciliadora o de inscripción, de manera que en el segundo caso, los dichos artículos 209, 210 y 217 deben coordinarse con los 102 y 103 RH. Por su parte, quienes sostengan que existe competencia territorial para la conciliación, deberán acogerse entonces a la inexcusabilidad por las razones expuestas⁸.

Hemos dicho que el registrador competente para tramitar la conciliación en caso de concurrir causa de inhibición es el del cuadro de sustituciones pero podría dudarse entre el de «sustituciones de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles para el desempeño de las interinidades por los registradores titulares respectivos para el caso de registros vacantes» o el de calificación sustitutiva del artículo 19 bis LH, desarrollado este último por el Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el derecho de los interesados para instar la intervención de registrador sustituto. Las Normas (2017) resuelven la cuestión remitiendo al cuadro de calificaciones sustitutorias del artículo 19 bis LH; nosotros, en cambio, creemos que debe aplicarse el de interinidades por dos argumentos: (i) por el fuerte de que el cuadro de calificación sustitutiva exige como condición previa para ser usado que «el registrador competente no califique el título correspondiente en el plazo máximo legalmente establecido o lo califique negativamente» (art. 1 *in fine*), lo que no concurre en este caso pues estamos ante un supuesto de inhibición y no de retraso en el cumplimiento de sus obligaciones; (ii) porque la de inhibición es una situación semejante a la de falta de registrador o registro vacante (cfr. art. 490 RH), lo que la acerca a la interinidad y no a la sustitución. Podría, no obstante, sostenerse que el registrador que se deba inhibir pueda, a su vez, designar al accidental (art. 549 RH), pues su situación es semejante a la de la ausencia; pero mientras que esta última es voluntaria, la de inhibición no, lo que la acerca nuevamente a la interinidad. En todo caso, el legislador que resulte del cuadro cede nuevamente ante la circunstancia tan repetida de la libertad de elección del conciliado, de suerte que si el del cuadro no satisface a una o ambas partes en litigio, podrían rechazarlo. Sobre la excusabilidad aún han de resolverse dos posibles situaciones: si concurriendo causa de inhibición en el registrador, las partes insisten, sin embargo, (i) en que sea ese y no otro quien tramite el procedimiento y (ii) el registrador se negara además a ello. Y así como la excusabilidad del registrador no parece cuestión pacífica, tampoco nos lo parece, por los mismos argumentos, la negativa del registrador a tramitar la conciliación cuando exista causa de inhibición, de manera que, ahora sí, entendemos que nos encontramos ante una laguna legal irresoluble con el estado actual de la legislación⁹.

Concepto más amplio pero menos concreto que el de la RH es la tacha de parcialidad del registrador-tramitador. No la regula la LH pero a ella se refiere la LM en sus artículos 13.4 y.5 y 17.1 como causa que impide iniciar la labor mediadora u obliga a abandonarla y donde «imparcialidad» se entiende según el artículo 7, esto es, «sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas». El artículo 13.5 LM —que sería para el mediador lo que la causa de inhibición para el juez o registrador— declara inicialmente que «no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación» pero inmediatamente después nos dice que «podrá aceptar o continuar la mediación [...] siempre que las partes lo consentan y lo hagan constar expresamente»; es decir, que la tacha de parcialidad puede eximirse para el mediador y a la misma conclusión se llega de la lectura conjunta de los artículos 17 LA y 1255 del Código Civil. Este argumento podría venir en defensa de la competencia territorial del registrador —dejando a un lado la manera de determinarla— en el ámbito de la conciliación, pues si las partes tienen ya asignado el que les corresponda, la probabilidad de tacha resultará menor —como sucede para la inscripción—. Pero, a su vez, contraviene la idea de confianza de las partes en el tercero auxiliar, imprescindible para alcanzar un acuerdo y común a todo PERC. La tacha de imparcialidad es entonces, a nuestro juicio, dispensable por los mismos motivos que lo es la del mediador. Pero el registrador prudente debería considerar, además de los artículos 102 y 103 RH, el concepto más amplio de «imparcialidad» de la LM, comunicando a las partes inmediatamente, desde que la conozca, cualquier circunstancia que a su juicio «pueda afectar tal imparcialidad, señalando el hecho y la relación de causalidad que afecta a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses» (art. 13.5 LM) aunque no tenga la condición de causa de inhibición¹⁰.

IV. REGISTRADORES TITULARES, SUSTITUTOS, INTERINOS, EXCEDENTES Y JUBILADOS

Como toda conciliación tramitada por el registrador debe ser presentada en el Libro de Entrada (no Diario) y, además, el acta con el acuerdo o desacuerdo conservarse en el archivo de legajos (cfr. arts. 148 LJV y 17.1 párrafo IX.^º LN), solo los registradores en activo y con un registro a su cargo —en la situación administrativa que sea— podrán tramitar conciliaciones, no bastando entonces con la sola condición de registrador. Queda así descartada la tramitación de expedientes de conciliación por los registradores jubilados (art. 291 LH), en excedencia (art. 290 LH *a contrario*) o, por último, aspirantes (arts. 277 y 284 párrafo III.^º LH).

V. CONCILIACIÓN COLEGIADA

La conciliación colegiada podría plantearse como sucesiva o simultánea si bien solo la segunda es un verdadero caso de tramitación colegiada. La primera se produciría como consecuencia de la sucesión de registrador titular del registro en que se tramite, por «muerte, jubilación, excedencia, renuncia, traslación voluntaria o forzosa y destitución del titular que los sirva» (art. 489 RH), abstención (arts. 102 y 103 RH) o, por último, por calificación sustitutoria. Será entonces el nuevo registrador encargado del registro el responsable de la tramitación y sin perjuicio de que los interesados retiren la solicitud y la presenten posteriormente al registrador tramitador inicial en su nuevo registro por la mayor confianza que tengan en él.

En cuanto a la segunda, hemos de plantearnos si verdaderamente es posible que una misma conciliación sea tramitada simultáneamente por varios registradores, es decir, si el ordenamiento jurídico permite expresa o tácitamente su tramitación colegiada. En favor de esta posibilidad tenemos la (i) interpretación por analogía de los restantes PERC y del (ii) principio de Derecho privado de que lo no prohibido está permitido (cfr. art. 1.089 CC). Así, para el primero, es posible la pluralidad de terceros el arbitraje (arts. 11.*bis* ter.2, 12 y 15.1 párrafo II.^o LA) y la mediación (art. 18 LM); para el segundo, nada se prohíbe en la medianería. El caso de los PERC judiciales —incluido el allanamiento— resulta más dudoso si consideramos que se resolverán en primera instancia —órganos unipersonales— y que la legislación se refiere constantemente a «el» letrado de la Administración de Justicia (cfr. arts. 456 a. y c. LEC y 140.1, 142.1 y 144.4 LJV). Nada puede decirse en cambio de la LJV, que parece prever la unipersonalidad pero quizás más por simplificar los supuestos de hecho que para impedir su alternativa. En cambio, si el problema se enfoca desde la LH, la conclusión resulta ser la contraria: contestando al (ii) anterior, porque siendo la LH una norma de Derecho público, no resulta de aplicación el principio de que solo puede hacerse lo permitido; por añadidura, no existen en la LH supuestos de calificación para inscripción plural o conjuntas que aplicar por analogía, sino solo individuales, pues la responsabilidad por los perjuicios económicos que resulten es igualmente individual; el único caso cercano a una calificación colectiva —pero que, en realidad, sigue siendo individual—es la del artículo 18 párrafos V-VIII —que tras la entrada del artículo 103 *bis* LH debe entenderse referido ya no solo a calificar «para inscribir» sino controlar de legalidad «para conciliar»—, aplicable solo a los registros con más de un titular —actualmente, los mercantiles—, de manera que si uno de ellos calificara negativamente denegando la presentación o ulterior tramitación de la conciliación, deberá comunicarlo al resto; y

para el caso de que al menos uno de ellos estuviera dispuesto a extender el asiento de presentación o tramitarla, lo hará bajo su responsabilidad. La apariencia de calificación colectiva resulta del texto del precepto citado por el que «en la calificación negativa el registrador a quien corresponda deberá expresar que la misma se ha extendido con la *conformidad* de los cotitulares» (las cursivas son nuestras), si bien debe entenderse en el sentido de que ninguno de los registradores acceda a practicar la inscripción —en nuestro caso, a tramitar la conciliación—. De esta misma opinión son las *Normas de régimen interior sobre conciliación registral* (2017: 9); defiende, en cambio, la tramitación simultánea por varios registradores AGUIRRE (2017) con los argumentos de que no está esta prohibida por la LJV y de que la oposición a esta posibilidad en las *Normas* está basada en la defensa que hacen de la competencia territorial, que el autor precisamente rechaza. Se deduce entonces que la calificación para extender el asiento de entrada, admitir la conciliación a trámite, notificarla a su destinatario y extender y firmar el acta, así como para archivarla y certificar de ella, corresponde en todo momento a un solo registrador, el mismo cuando se trate de registros con varios registradores responsables, pues este «conocerá de todas las incidencias que se produzcan hasta la terminación del procedimiento registral» (art. 18 LH), por analogía con la inscripción de los artículos 9.i) y 207 LH y 13 párrafo I.º, 51 décima, 52 cuarta RH, 37.1 1.º Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM) en relación con su 4.º que precisamente nos dice «firma del Registrador»; también artículos 40 y 61 bis RRH ambos sobre actas; y en cuanto a que la actuación es «del registrador» y no «de los registradores», véanse los artículos 19.3, 22, 58.1, 59, 64.2, 68, 70, 71.1, 76.1, 323.3, todos ellos del RRH, por citar algunos pocos ejemplos. Ahora bien, firmando cada acto un solo registrador, ¿es posible que cada uno sea diferente del anterior? Esto nos lleva nuevamente al supuesto de tramitación sucesiva, no simultánea, de un mismo procedimiento registral, asunto que ya hemos analizado.

Cuestión distinta es la de que, respetando lo dicho sobre unipersonalidad de la tramitación administrativa, las partes solicitaran y los registradores afectados accedieran a que una pluralidad de estos *asista a*, no trámite, la fase de negociación por considerar aquellas que así se facilitará el acuerdo. Nosotros entendemos que la solicitud podrá ser realizada y libremente aceptada por los registradores —pues no constituye obligación— si bien sin reflejo en el expediente de conciliación ni mucho menos en el acuerdo —es decir, que los registradores no tramitadores no deberán en ningún caso firmarlo— por ser su participación, si se quiere decirlo así, informal.

VI. CONCILIACIÓN POR MEDIDADOR

En cuanto a la compatibilidad de los registradores para ser mediadores, la LH no establece la incompatibilidad por no ser el de mediador «empleo o cargo público» (cfr. arts. 281 LH y 11 LM que remite para el ejercicio del cargo al estatuto profesional). Por su parte, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, de aplicación al caso que nos ocupa de acuerdo con su artículo segundo 1.e), tampoco resulta la incompatibilidad entre ambas labores. Finalmente, como argumentos menores, en favor de la compatibilidad se ha posicionado el notariado español, y lo mismo se deduce para el arbitraje, pues la incompatibilidad de los registradores para ejercer como árbitros fue eliminada de la LA 1988 (art. 12.4) por la de 2003 (cfr. art. 15.1). De la misma opinión es Conviventia, la asociación de mediación de los registradores. Por lo que diremos al final de este epígrafe sobre la superior eficiencia de la conciliación sobre la mediación, el debate no tiene, a nuestro parecer, mayor trascendencia práctica¹¹.

Cuando el registrador tiene, además, la condición de mediador por acreditarse la formación prevista en el artículo 11.2 LM, *¿quid* de la solicitud que se presente en su registro: será de conciliación o mediación? Debe optarse por la primera (i) por el principio de rogación, porque la solicitud, al hacerse a un registrador por su condición de tal, es de conciliación, sin que quepa su taumaturgia procesal ni, mucho menos, que la decisión de tramitarlo de una u otra manera corresponda al registrador, (ii) porque el registrador, en su condición de tal, solo tiene atribuida la función conciliatoria y no la mediadora, por cercanas que sean la una a la otra; y, por último, (iii) porque conciliación y mediación no se confunden: su legislación especial es distinta —LJV frente a LM—, en la segunda no hay ni calificación de la solicitud, ni control de legalidad del acuerdo para el caso de que el mediador no sea jurista, ni recursos contra la calificación, ni el documento que la recoja será título público —esta simple formalización pública se adquiere, como sucedía con anterioridad, y si se desea asumir su coste mediante elevación a escritura pública, *ex* artículo 17 LN lo que hace al 25 LM redundante— aún cuando el mediador fuera funcionario público, pues no actúa en su condición de tal por la razón expuesta. Aun podría plantearse *¿quid* si se presenta en el Libro de Entrada solicitud (i) sin identificación del tipo de procedimiento —conciliación o mediación—, (ii) pidiendo que se tramite una mediación o, incluso, que se tramite (iii) una conciliación y una mediación simultáneas? En cuanto a (i), si el registrador solo puede actuar en su condición de tal como conciliador, debe presumir que la solicitud presentada es de conciliación; por analogía, los títulos presentados en Diario se presumen para su inscripción, sin necesidad de declaración expresa —al

contrario que, por ejemplo, en el Derecho suizo en que se exige solicitud expresa en documento separado que es objeto de calificación propia—; (ii) el registrador debe calificar negativamente la solicitud de mediación —después de haberse presentado en el Libro de Entrada— por falta de competencia y sin que pueda, *motu proprio*, convertirla en conciliación; y, por último, (iii) debe rechazarse igualmente por imposibilidad de resolver la mediación y donde el registrador tramitador tanto puede dar por no solicitada la segunda, calificarla negativamente tramitando no obstante la primera, o calificar ambas al entender que se trata de una sola solicitud. Nosotros somos de la opinión de que la segunda opción protege mejor al usuario al recibir una calificación justificada.

Una última cuestión: *quid* si el registrador que hubiera actuado como mediador en un litigio en que no se haya alcanzado acuerdo fuera después requerido para tramitar su conciliación o viceversa? Sobre la posibilidad o necesaria inhibición se pronuncia el artículo 22 de las *Normas* (2017) por el que «salvo acuerdo en contrario de las partes, el conciliador, [...] no podrá actuar como mediador [...] en una controversia que haya sido o sea objeto del procedimiento conciliatorio ni en otra controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica que guarde con aquella una conexión directa e inequívoca». Pero tal prohibición, en un sentido u otro, no resulta de la LM, que permite la dispensa (cfr. art. 9) ni de la LJV. Más ajustado a Derecho y a la prudencia sería considerar que el registrador o mediador, según los casos, debe declarar esta circunstancia al tiempo de iniciarse cualquiera de ambos procedimientos y que sean entonces los usuarios del servicio los que decidan si conviene o no su participación.

Y ¿qué conviene al usuario: solicitar conciliación o mediación? Como tendremos oportunidad de justificar en otro lugar (MATEO VILLA, 2022b), existen, en los que aquí interesa, dos tipos de PERC, según el número de fases procesales que exijan para lograr un título sustantiva y formalmente equiparable en términos de mercado al de su alternativa judicial, esto es, la sentencia. La mediación, aún la tramitada por registrador de la propiedad —pues este, repitámoslo, no actuaría como tal por el 103 *bis* LH sino como mediador por el 11.2 LM— que quiera alcanzar esta equiparación, deberá, después de finalizada, incurrir en los gastos de simple formalización del artículo 25 LM, lo que no sucede en la conciliación, en donde tanto el control de legalidad del acuerdo como la forma pública del documento que lo recoja se producen automáticamente.

VII. SOLICITUD

1. LEGITIMACIÓN

Puede solicitar la conciliación toda persona con un interés legítimo alegado —interés que será objeto de calificación una vez presentada la solicitud en el Libro de Entrada, tal y como veremos en el párrafo siguiente—; más concretamente, (i) cualquiera de las partes en conflicto o (ii) ambas conjuntamente. Tienen interés legítimo los titulares de los derechos litigiosos o sus representantes voluntarios o legales (cfr. arts. 1809 y sigs. CC: «bienes y derechos *de los hijos*», «derechos *de la persona* que tiene en guarda» y «enajenar *sus* bienes» [las cursivas son nuestras]), esto es, quienes serían parte procesal en un eventual ulterior pleito judicial. Presentando ambas conjuntamente la solicitud de conciliación, no será precisa su notificación al destinatario. En el mismo sentido, el artículo 3 LJV sobre legitimación y postulación, señala que «podrán promover expedientes de jurisdicción voluntaria e intervenir en ellos quienes sean titulares de derechos o intereses legítimos [...], sin perjuicio de los casos en que el expediente pueda iniciarse de oficio». Aún es posible que la solicitud de conciliación se formule por (iii) un tercero distinto de los dos anteriores, siempre que justifique —y no solamente que alegue— interés legítimo, concreto, directo e inmediato, en la superación del litigio; sobre este particular, entendemos —a fin de evitar la presentación por terceros completamente ajenos a los litigantes— que la valoración sobre el «tercero con interés legítimo» debe ser restrictiva. No es posible, en cambio, una solicitud formulada por el (iv) registrador en su propio registro, *ex* artículo 102 RH. En cuanto a los (v) «oficiales, auxiliares y dependientes del registro», en tanto que la dicción del artículo 40 RH admite la posibilidad de que presenten títulos para su inscripción en el registro de la propiedad en el que trabajen «cuando estén comprendidos en los tres primeros apartados del artículo seis de la Ley» y, precisamente, en el caso de que «tenga[n] interés en asegurar el derecho que se deba inscribir» que, *mutatis mutandis*, podría entenderse que «tenga[n] interés en asegurar el derecho que se deba transaccionar», creemos que pueden solicitar conciliación en su propio registro. Por añadidura, a diferencia de para la inscripción, no existe prohibición expresa de presentación por aquellas personas para la conciliación; este supuesto no está previsto como de inhabilitación por los artículos 102 y 103 RH; por último, en la conciliación el registrador no toma decisión alguna respecto del acuerdo —a diferencia de la calificación para inscribir—.

El interés legítimo es objeto de calificación registral por analogía con la solicitud de anotaciones preventivas de derecho hereditario (art. 46 párrafo I.º LH), purga de cargas (210 Octavo LH) y publicidad (art. 222.3);

precisamente de este último precepto resulta que el interés legítimo debe expresarse «de forma sucinta [...] no obstante, si el registrador entendiera que no ha quedado acreditado de modo suficiente dicho interés legítimo, podrá solicitar que se le complete este [es decir, que además de alegarlo, lo pruebe]. En todo caso, el registrador deberá notificar al solicitante [...] si [...] deniega el acceso, [...] de forma motivada». De donde resulta que (i) el interés primero se alega y solo cuando a juicio del registrador no resulte suficientemente legítimo, deberá aportarse ulterior (ii) explicación e, incluso, medio de (iii) prueba¹².

2. CONTENIDO Y FORMA

El contenido mínimo de la solicitud debe ser el siguiente: (i) identificación completa del solicitante —nombre y apellidos, número de documento nacional de identidad (léase también, en lo sucesivo, número de identificación de extranjero), datos de contacto para su notificación— y del destinatario —nombre y apellidos, datos de contacto para su notificación—, (ii) interés legítimo para la solicitud, (iii) fuente de la obligación —legal, contractual, cuasicontractual o extracontractual— de la que resulte el litigio —sucinta pero suficientemente explicada—, acompañada, si así lo desea y lo hubiera, de su título formal —documento privado o público—, (iv) identificación de la desavenencia —sucinta pero suficientemente explicada— de manera tal que permita calificar su juridicidad, judicabilidad y transigibilidad —léase, disponibilidad—, (v) solicitud de tramitación de la conciliación, admitiéndose la tácita si del escrito se deduce, y, por último, (vi) firma del solicitante.

La solicitud se presentará en folio de papel común —con el consiguiente ahorro de costes procesales— y se firmará ante el registrador con exhibición del original del documento nacional de identidad.

3. CERTIFICACIÓN DE FIRMA

El registrador certificará la (i) firma de la solicitud de conciliación con indicación de que la misma se ha extendido ante él previa (ii) identificación del firmante a partir del original de su documento nacional de identidad que le ha sido exhibido, (iii) fotocopiará el documento nacional de identidad del solicitante, certificando que se ha realizado a partir del original exhibido al registrador y adjuntará y conservará esta fotocopia en el expediente junto al original de la solicitud, firmada por el solicitante y certificada por el registrador y, finalmente, (iv) calificará la capacidad del solicitante para la solicitud, considerando para ello su capacidad jurídica general y su le-

gitimación respecto del litigio, sin atender a la capacidad para un eventual acuerdo —incluso aunque se presente oferta para la resolución del litigio— pues este aún no se ha alcanzado, por lo que no es el momento procesal oportuno para calificar la existencia o inexistencia de capacidad jurídica¹³.

Ya preexistían en la Ley hipotecaria y su reglamento —con anterioridad a la LJV— numerosos supuestos en que el registrador debía certificar la firma, identificar al firmante, calificar la capacidad jurídica y conservar del documento cuya firma había certificado, por lo que su aplicación a la conciliación no ofrece ninguna novedad jurídica ni práctica, así: la del heredero único acompañada de testamento y los restantes complementarios y que «bastará para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el registro era titular el causante» (art. 14 párrafo III.^º LH), la de anotación del crédito refaccionario (art. 59 LH), la de cancelación de la inscripción de hipotecas constituidas en garantía de títulos transmisibles por endoso (art. 156 LH), la de los procedimientos de georreferenciación en los que no solo debe identificarse al sujeto sino además, certificar su capacidad jurídica general y la específica para la presentación de alegaciones (art. 199 LH), la del procedimiento de doble inmatriculación (art. 209 LH), la de liberación de cargas y gravámenes (art. 210 LH), la de errores en las inscripciones (art. 217 LH), la solicitud de complemento de circunstancias personales (art. 110 RH), la de cancelación de anotaciones preventivas extendidas también mediante documento privado para lo que «dispondrá el Registrador que el renunciante se ratifique en su presencia, y se asegurará de la identidad de la persona y de su capacidad y poder dispositivo para ejercitar el derecho de que se trate» (art. 208 RH), la solicitud del artículo 216 RH por el que «los interesados podrán acordar la distribución [de responsabilidad hipotecaria de cada finca] en solicitud dirigida al Registrador firmada o ratificada ante él [...] la misma norma se aplicará a las inscripciones de censos y anticresis», la de acreditación del cumplimiento de la condición suspensiva o el nacimiento de obligación futura garantizada con hipoteca, de forma que «presentará cualquiera de los interesados al Registrador [...] solicitud firmada por ambas partes, ratificada ante el Registrador [...] pidiendo que se extienda la nota marginal y expresando claramente los hechos que deban dar lugar a ella» y, por último, en el cumplimiento de la condición resolutoria (arts. 238 y 239 RH).

En cuanto al orden de actuación, el registrador procederá a la identificación del sujeto por medio del original de su documento nacional de identidad, la extensión de la firma ante el registrador, forma de su documento nacional de identidad y la incorporación al expediente de ambos documentos. La calificación de la capacidad jurídica general y la legitimación para la solicitud debe hacerse una vez presentado al Libro de Entrada la solicitud, asunto sobre el que trataremos enseguida.

4. PRESENTACIÓN Y DILIGENCIAS

Certificada la firma en la solicitud y unida la fotocopia del documento nacional de identidad a partir del original, se procederá inmediatamente a su presentación —para evitar alteraciones de su contenido—, momento en el que el registrador calificará la solicitud. Aún podría plantearse la posibilidad de certificar la firma para una presentación ulterior no inmediata con conservación de la solicitud con firma certificada en el archivo de legajos; pero esta posibilidad decae porque el archivo del documento exige su previa presentación y esta, a su vez, la calificación de su contenido.

Como se dijo, la calificación para la presentación —esto es, para decidir si la solicitud resulta o no presentable; de la calificación de la solicitud de conciliación ya presentada nos ocuparemos en el apartado siguiente—, debe quedar limitada a aspectos formales evidentes y, en concreto, a si la solicitud que se quiere presentar está o no firmada y, además, a si la firma está o no certificada por el registrador. La calificación jurídicamente sustantiva y la formal no evidente deben reservarse a nuestro parecer para después de la presentación.

La presentación de la solicitud se hará en el Libro de Entrada de acuerdo con las reglas generales (arts. 248 LH y 416 RH) y no en el Diario porque (i) se trata de un negocio en formación, no perfeccionado, (ii) es un documento privado —donde la certificación registral alcanza solo a la firma y no a su contenido— y, por último, (iii) porque es posible que ni litigio ni acuerdo alcancen, de la manera que fuere, finca alguna y, aunque alcancen fincas registrales e, incluso, a derechos reales que se fueran a constituir sobre ellas, no contiene derechos reales perfeccionados —véase (i)— y, de llegar a perfeccionarse no necesariamente deberán ser inscritos o, por último, de querer inscribirse, pueden afectar a fincas radicantes en otras demarcaciones registrales. A la solicitud se acompañarán los documentos complementarios que el interesado estime oportunos, complementarios que, por el hecho de serlo —además de por los argumentos expuestos—, no serán objeto de presentación en el Libro Diario sino como complementarios de la solicitud, esto es, en el Libro de Entrada.

El contenido del asiento del Libro de Entrada será como sigue: (i) identidad del solicitante —que por la inmediatividad de su presentación debe coincidir con el presentante (en contra, *Guía de conciliación registral* [2019: 4-5])—, (ii) naturaleza formal y sustantiva del documento presentado —indicando que se trata de una «solicitud de conciliación firmada en documento privado, en folio de papel común con firma legitimada ante el registrador»— y fecha del documento —tomando el de la legitimación de la firma—. Presentado el documento, se le atribuirá un número correlativo de expediente —atribución que debe hacerse tan pronto como sea posible

por una elemental norma de prudencia en la identificación y orden de documentos obrantes en la oficina; empero, no existe norma al respecto ni otra en que apoyarse pues este extremo no está previsto por el legislador— y se le debería abrir una carpeta para conservar en ella todos los documentos de la solicitud y los restantes futuros que se presenten, así como para hacer constar en ella todas las diligencias del procedimiento empezando en este mismo momento por extender dos: de (i) presentación de la solicitud con los datos de identificación del Libro de Entrada y (ii) el número de expediente que le haya atribuido el registrador. Estas diligencias, no pueden extenderse en el Libro de Entrada —pues este no tiene más función que la de atribuir número para la posterior y correlativa extensión de asientos en el Diario— y recogerán en lo sucesivo todas las vicisitudes del procedimiento: desde la presentación de la solicitud en la Entrada hasta el cierre del procedimiento por las causas que se dirán. Puede discutirse qué es objeto de archivo por el registrador: si el expediente en su totalidad o solo el acta —del acuerdo, desacuerdo o incomparecencia— pero de conservarse ambos, deberán quedar unidos bajo el mismo expediente. En nuestra opinión, el registrador debería conservar el expediente en su totalidad, pues el acuerdo es resultado de la tramitación por él de la conciliación, de manera que aquel solo se entiende por relación con este; por añadidura, únicamente la conservación del expediente permite la fiscalización de la actuación del registrador, en particular, en orden a justificar la tramitación. Creemos que el registrador debería digitalizar el expediente registral de conciliación —incluido en todo caso el acuerdo— y certificar mediante firma electrónica su contenido expresando que la digital es copia fiel del original.

En cuanto a la duración del asiento de presentación de la solicitud de conciliación, nada nos dice la LJV ni la LH. Para resolverlo podemos (i) aplicar la analogía, sosteniendo que para la conciliación el Libro de Entrada funciona como el Diario y, por tanto, hacer uso de los sesenta días hábiles de los artículos 17 y 66 LH, así como el 109 RH; (ii) considerar que el asiento subsiste mientras lo haga también el interés del solicitante por su solicitud, de manera que retirada esta se cancele el asiento —un comportamiento distinto tiene, empero, el Libro Diario en el que la retirada del documento no implica la finalización de la vigencia del asiento salvo desistimiento, por lo que la analogía no sería posible—; (iii) ídem del anterior mientras subsista la tramitación, lo que sucederá al menos hasta que se oficie a su destinatario y transcurra un plazo prudencial para la contestación —asunto del que trataremos más abajo—, momento en el cual se dará por finalizado el expediente; por último, (iv) podría optarse por mantener el asiento de Entrada *sine die* —léase, un tiempo superior a los dichos sesenta días—, bajo el argumento —sostenido por AGUIRRE (2017) — de que «a nadie perjudica que el procedimiento de conciliación

esté abierto durante un largo periodo de tiempo. Solo las partes deben estar legitimadas para ponerse topes temporales de duración». Descartamos esta última opción y cualquier otra superior a seis meses por varias razones: (i) no existen en Derecho español supuestos de pendencia *ad perpetuam* de procedimientos administrativos, (ii) tampoco de prórroga *ad libitum* de las partes ni mucho menos del registrador —como parecen proponer las *Normas* (2017, art. 9)—, (iii) porque el plazo de seis meses, contado desde la última notificación sin que se haya realizado actividad alguna por los interesados, es el que fija la LJV en su artículo 21 para dar por terminado el procedimiento, siendo aún más breves los previstos en la LH (cfr. arts. 18 y 199 LH), (iv) porque debe estimularse a las partes a que negocien, para lo que el incentivo de tener que reiniciar el procedimiento aunque sea solo mediante presentación de nueva solicitud, puede ayudar a este fin; (v) porque conservar abierto el expediente sí tiene consecuencias —frente a lo sostenido por AGUIRRE—, (v.a) ya sea de acuerdo con el artículo 6 LJV, ya sea aunque entendamos —como hacemos nosotros— que se pueden mantener dos PERC abiertos, pues obliga a realizar acciones administrativas e incurrir en gastos, como los de notificación, (v.b) ya sea porque una vigencia *ad perpetuam* o simplemente prolongada del asiento de presentación supone por igual plazo una interrupción de la prescripción, lo que no es sostenible (cfr. arts. 143 LJV y 4 LM) —y nos parece este el argumento definitivo—; (vi) porque no se puede incentivar a las partes a que la apertura de un procedimiento no tenga coste alguno para ellas, pues precio cero estimula demanda infinita, con el consiguiente riesgo para la financiación de las oficinas registrales, lo que perjudicaría innecesariamente el servicio público registral y, en particular, aquellos supuestos en que las partes verdaderamente tengan interés en alcanzar un acuerdo. De todo lo anterior resulta que las opciones más razonables son la (ii) y (iii) —pues la analogía de la primera no nos convence, especialmente por la falta de juego de la prioridad en el ámbito de la conciliación, que es la base del Diario—, y en donde la primera de ellas que se produzca —retirada del documento, contestación negativa del oficiado o ulterior incomparecencia de este— será causa para cerrar el expediente. En conclusión, la cuestión de la duración del asiento de Entrada se reconduce a resolver el plazo que pueda o deba concederse al oficiado-destinatario de la conciliación para contestar al oficio por el que se le informa de la presentación de la solicitud o, en su caso, el plazo posible por legal de duración de la negociación, asunto no resuelto por el legislador e irresoluble con la legislación actual —se trata, pues, de una segunda laguna legal— y sobre el que volveremos más adelante.

Finalmente, para la responsabilidad del registrador que impida u obstaculice la presentación de conciliaciones en el Libro de Entrada, no calificándolas o calificándolas sin arreglo a Derecho o que no conserve el expediente

—lo mismo puede decirse en cuanto al registrador que se niegue a certificar la firma previa la identificación conforme a Derecho del firmante—, véase lo dicho en «II. Obligación o facultad» y lo que se dirá en «4. Responsabilidad del registrador».

5. CALIFICACIÓN

Llegados a este momento procesal, el registrador habrá (i) calificado para presentar en el Libro de Entrada la solicitud y dispondrá de una (ii) carpeta que contenga el expediente registral con la (ii.a) solicitud de conciliación con (ii.a.1) firma legitimada y (ii.a.2) certificada por el registrador previa la (ii.a.2) identificación del firmante, y la (iii) fotocopia del documento nacional de identidad. A estos dos documentos le acompañarán en el expediente dos diligencias: (iv) la de haberse presentado la solicitud de conciliación con los datos identificativos del Libro de Entrada y (v) la del número identificativo que se haya atribuido al expediente.

Toda solicitud *ya presentada* en el Libro de Entrada debe ser objeto de calificación por el registrador a efectos de resolver si resulta o no legalmente tramitable. Esta calificación encuentra su apoyo en los artículos 18 LH y 98 RH con las siguientes especialidades: (i) debe tenerse por no puesta la referencia a la «validez de los actos dispositivos» ni a «los asientos del Registro» pues ni existe negocio por falta de perfección ni mucho menos se sabe si será *per se* inscribible (*vid. supra*); (ii) donde el artículo 18 LH dice por primera vez «inscripción» debe entenderse «solicitud de tramitación de la conciliación»; (iii) ídem del anterior para los párrafos III.^º y los V.^º-VIII.^º; (iv) donde lo dice por segunda vez debe tenerse por no puesto, pues a la calificación de la solicitud seguirá la tramitación del expediente y no la inscripción; (v) el párrafo IV.^º cuarto resulta inaplicable por estar exclusivamente referido a la inscripción y no a la calificación; (vi) en cuanto a la estadística del párrafo IV.^º, el Colegio de Registradores de España debería habilitar los desarrollos informáticos precisos para reflejar los procedimientos conciliatorios tramitados y pueda comprobarse la utilización del recurso procesal por los potenciales usuarios con vistas a la implementación de mejoras legislativas o de otro tipo; y, por último, (vii) se aplica a la calificación de la solicitud de conciliación el plazo de «quince días contados desde la fecha del asiento de presentación» en el Libro de Entrada o desde su retirada, si bien en este último caso, dado que no puede garantizarse la integridad de la solicitud, entendemos que debe realizarse nueva legitimación de firma y procederse como se dijo más arriba. Sobre este plazo para calificar, AGUILERA (2016: 1746-1749) y MARTÍN MARCO (2019: 156-158) se deciden por el de cinco días hábiles del artículo 142 LJV pero nosotros opinamos de otra manera

porque (i) tratándose de una cuestión procesal-registral, la LH resulta más cercana que la LJV y porque (ii) el de cinco días es un plazo consistente con la legislación judicial preexistente pero no con la hipotecaria.

La calificación de la solicitud de conciliación alcanzará a los extremos siguientes: (i) elementos personales: interés legítimo para solicitarla por su relación con el litigio, constancia y suficiencia de la identificación del solicitante y del destinatario, datos para su contacto y capacidad para transigir en general —la de los negocios concretos se hará cuando se alcance el acuerdo— mediante la simple comprobación —a partir del documento nacional de identidad fotocopiado y obrante en el expediente con la indicación de que es copia fiel de su original— de que es mayor de dieciocho años (arts. 12 CE y 246 CC), el Libro de incapacitados (confróntese art. 386 RH) y el registro público de concursados regulado por Real Decreto 892/2013, de 15 de noviembre, por el que se regula el Registro Público Concursal. (ii) Elementos reales: declaración de la existencia de la desavenencia y una descripción sucinta pero suficiente de su fuente—de dónde surge la obligación reclamada; considérese, *mutatis mutandis*, el artículo 153 bis b. párrafo II.^o LH— y contenido —qué es lo que se reclama— que permita valorar que el litigio es jurídico, judicializable —es decir, que constituye *res dubia iuridica*— y transigible. La identificación —no la prueba— de la fuente de la obligación y de la desavenencia son relevantes pues los efectos suspensivos de la prescripción de la acción conectan —lo que se interpretará restrictivamente— la solicitud de la conciliación con la obligación reclamada que, a su vez, surge de una determinada fuente; dicho de otro modo: la suspensión de la prescripción de acciones se produce únicamente en cuanto a las obligaciones reclamadas en la solicitud de conciliación, no a toda la fuente obligacional en su conjunto pues prescriben las acciones, no la relación obligacional. Siguiendo con los elementos reales, el registrador calificará el hecho de que se declara que la relación jurídica a que la conciliación se refiere es preexistente y que la desavenencia subsiste, por no haberse resuelto ora mediante sentencia firme ora mediante PERC ya finalizado y que tampoco existe uno en tramitación y, de haberlo, que se aportan sus datos identificativos, especialmente los relativos al órgano tramitador —para eventuales comunicaciones—. Existiendo un pleito judicial o extrajudicial pendiente o finalizado —entiéndanse aquí incluidos otros PERC—, es posible que al solicitante le surjan dudas sobre si este y el que ahora se pretenda iniciar mediante solicitud de conciliación ante el registrador son *exactamente* el mismo, lo que ya es por sí causa —a nuestro juicio— para tramitar la conciliación y que el registrador se pronuncie —califique— la identidad entre ambos conflictos y, en su caso, exija las oportunas aclaraciones. En tal caso, el solicitante debería presentar la conciliación en el Libro de entrada —sin presentación no hay solicitud susceptible de calificación— exponiendo sus dudas al registrador y acom-

pañando las explicaciones y, mejor aún, la copia de la sentencia o del acta de avenencia del PERC. Si la solicitud contiene una propuesta u oferta de acuerdo, deberá el registrador calificar su legalidad para asegurarse de que es completa —v. gr., identifica el objeto (conflicto, transmisiones y los títulos correctos por los que se hacen, así como las acciones renunciadas), contiene todos los datos precisos para lograr en su caso la inscripción registral; cfr. artículo 141.1 LJV: «objeto de la avenencia»— y se ajusta a Derecho, donde «ajustarse a Derecho» se refiere exclusivamente a que no contraviene normas imperativas ni de su texto resulte evidente que perjudica ilegítimamente a tercero —*ergo*, no corresponde al registrador calificar la proporcionalidad de las prestaciones ofrecidas o aceptadas con la fuente o título alegados pues esta es cuestión que solo interesa a las partes (véase art. 1255 y, *mutatis mutandis*, 6.2, ambos del CC)—.

En cuanto a los (iii) elementos formales: firma del solicitante certificada por el registrador. Finalmente, en cuanto a (iv) elementos territoriales, por los argumentos sostenidos en otro lugar (MATEO VILLA, 2022a: 81 y sigs.), no existe competencia territorial ni funcional para la conciliación salvo norma especial como la de los artículos 113 —exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad), 118 —convocatoria de juntas generales—, 121 —nombramiento y revocación de liquidador, auditor o interventor de una entidad— y, por último, 124.2 JV —reducción de capital social y de la amortización o enajenación de las participaciones o acciones— o material salvo en cuanto a las materias no susceptibles de calificación por tratarse de materias indisponibles —por irrenunciables o personalísimas—, laborales o concursales, todos ellos de la LJV y 209, 210 y 217 LH¹⁴.

Si la calificación del registrador es positiva, sus efectos serán como sigue: (i) se extenderá en el expediente diligencia de admisión a trámite: es dudoso que se precise emitir una nota de despacho declarativa de que se admite trámite la solicitud —como, en cambio, sostiene MARTÍN MARCO al decírnos que debe dictarse una «resolución admitiendo a trámite la solicitud» (2019: 156-158)— pues en el caso de la función de inscripción el despacho es automático, sin que se deje constancia de que se vaya a inscribir sino que directamente se inscribe —; la extensión de la diligencia en el expediente es, a diferencia de para la inscripción, necesaria porque el Libro de Entrada no permite, a diferencia del Diario, dejar constancia de cada trámite realizado con la solicitud; (ii) no comunicará la admisión a trámite al solicitante, nuevamente por analogía con la función de inscripción —confróntese artículo 10 LH—; (iii) oficiará al destinatario —extendiendo nueva diligencia en el expediente del envío y recepción de la notificación—; finalmente, en cuanto a la (iv) prioridad: de ninguna de las maneras puede sostenerse como sin embargo sí hacen las *Normas* (2017) que la presentación de la solicitud de conciliación conlleve obtener el privilegio de

ganar la prioridad registral por los argumentos que correctamente plantea AGUIRRE (2017): porque ni es documento público que pueda acceder al libro de inscripciones —confróntese artículo 3 LH—, ni contiene derechos perfeccionados por lo que nada hay que pueda priorizarse. Por último, en cuanto al (iv) recurso: no es posible recurrir contra la calificación positiva de admisión a trámite de acuerdo con el artículo 19 LH a contrario y RD-GRN de 18 de diciembre de 2014; la calificación negativa para asentar en el Libro de Entrada o de tramitación de la ya asentada exigen nota formal de calificación, debidamente ordenada en hechos y fundamentos de Derecho, notificada al solicitante y que será susceptible de recurso, como todo acto administrativo. Sobre el particular, AGUILERA (2016: 1746-1749) sostiene que «en rigor no hay una calificación de un acto sujeto a inscripción [...] sino la denegación de una actuación profesional que [...] puede ser asimilada a la denegación de publicidad formal por el registrador»; no nos convencen estos argumentos porque la denegación de publicidad no es simplemente actuación profesional sino administrativa y como tal, sujeta a recurso —artículos 19 *bis* párrafo II.^o y 322 y siguientes LH (sobre el particular, véase RDGRN de 30 de enero de 2017) y 112 y concordantes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, 19 *bis* párrafo II.^o LH, 322 y siguientes RH y 20 LJV, este último más pensado para los procedimientos judiciales, si bien RAFÍ y DÍAZ REVORIO (2016: 246) entienden que es aplicable al registral—. El argumento de AGUILERA desconecta injustificadamente la función de conciliación de la actividad registral —dicho de otra manera, «expulsa» la conciliación de la LH— sin ofrecer una solución mejor fundamentada en Derecho. Recurrir a la analogía de la función registral regulada en la LH es la solución por la que igualmente optan las *Normas* (2017: art. 10), la *Guía de conciliación* (2019: 3-4), DÍAZ FRAILE (2016) y AGUIRRE (2017)¹⁵.

Los efectos de la calificación negativa para la conciliación deberían ser semejantes a los del Diario para los títulos susceptibles de inscripción —esto es, para la función de inscripción—, pero dado que la prioridad no parece jugar papel alguno, aquellos deben reconducirse hacia la suspensión del asiento del Libro de Entrada y, con él, de la prescripción, así como a evitar tener que presentar nuevamente la solicitud mientras se halle vigente el asiento de Entrada. Para el caso de que la calificación negativa no sea recurrida ni solicitada la sustitutoria, se aplicará lo dicho sobre el plazo de duración del asiento de presentación del Libro de Entrada, cerrándose el expediente —en cuanto a la interrupción de la prescripción, debería actuarse por analogía con las demandas inadmitidas— que se conservará con todas sus diligencias en el archivo de legajos.

Se ha dicho que, en caso de calificación negativa, cabe la sustitutoria, asunto sobre el que se pronuncia MARTÍN MARCO para quien «parece

más adecuado entender que una vez calificado de procedente la tramitación de la conciliación por el registrador sustituto, sea este el que lo incoe» (2019: 156-158); nosotros, en cambio, creemos que no hay razones para sostener semejante opinión pues la sustitución alcanza solo al objeto de la calificación negativa, esto es, a decidir sobre si se tramita o no la conciliación y no a la tramitación misma, que deberá llevarse a cabo por el registrador sustituido¹⁶.

VIII. DESARROLLO

1. OFICIO AL DESTINATARIO

Calificada positivamente la solicitud de conciliación, el registrador oficiará al destinatario. AGUIRRE (2017) nos dice que la comunicación procesal consiste en «requerir» siendo el «requerimiento» una comunicación dirigida a «ordenar, conforme a la ley, una conducta o inactividad» pero dado que la conciliación es voluntaria, procede más bien un «oficio» que sirve «para personarse y para actuar dentro de un plazo» —artículo 149.2.^º y 4.^º LEC—; por su parte, usa el término «notificar» MARTÍN MARCO (2019: 156-158).

El envío de este oficio es consistente con otras operaciones registrales como las de los artículos 199 (AGUILERA, 2016: 1746-1749), 209, 201 y 217 LH y tiene amparo en la general del 41 LPA. En cuanto al plazo para hacerlo, nada nos dice la LJV ni podemos encontrar precepto alguno de la LH en el que apoyarnos, más allá del de quince días hábiles para la calificación, del (i) artículo 18 LH al que no parece adecuado acudir pues está referido a la calificación y no a la notificación. La *Guía* (2019: 8) propone uno de diez hábiles *ex* (ii) artículo 40.2 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas —que sustituye a los artículos 58 y 59 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a los que se remite el 322 LH—, contados desde la nota —positiva— de despacho —tramitación— de la solicitud de conciliación. Nosotros estamos de acuerdo con este plazo pues, como sucede en la inscripción, se trata de notificar la calificación positiva de la solicitud pero, en este caso, al destinatario¹⁷.

En cuanto a la dirección a la que dirigir el oficio, será la indicada en la solicitud, no pudiendo aprovecharse el registrador de la que resulte de alguna inscripción del registro —en contra, *Guía de conciliación* (2019: 6-7)—. Deberá contener una copia certificada por el registrador de la solicitud de conciliación para evitar omitir algún extremo que la altere —cfr. artículo 51 sexta RH—, con indicación de los datos de identificación de Entrada —fe-

cha de presentación— y número dado al expediente por el registrador, así como el carácter completamente voluntario del procedimiento, su derecho a no asistir o separarse de él en cualquier momento, y una invitación al oficiado para que se ponga en contacto con el registrador antes del plazo que se dirá, a fin de que le informe y, en su caso, fije una fecha para principiar la negociación. Señalan las *Normas* (2017: art. 9) y la *Guía de conciliación* (2019: 3-4) la conveniencia de emplear modelos formalizados para esta fase procesal —como ya se hace, por cierto, para la solicitud de publicad registral—: precisamente, para evitar la falta de inclusión de alguna de estas informaciones entendemos relevante la utilización de modelos normalizados.

La suspensión de la prescripción de las acciones no se produce por la recepción del oficio sino por la solicitud de tramitación de conciliación, de conformidad con el artículo 143 LJV, por lo que el oficio enviado a una dirección errónea por culpa del registrador no conllevará responsabilidad para el registrador frente al solicitante pero sí eventualmente frente al destinatario que no pudo saber de la interrupción de la prescripción y, por tanto, no pudo actuar —defenderse— procesalmente. De surgir responsabilidad —por la razón que fuera—, esta se regirá por analogía con el artículo 300 LH; en contra puede sostenerse que los supuestos de responsabilidad están tasados en este precepto, de manera que debería irse entonces a la regulación general sobre responsabilidad de los funcionarios, de suerte que todo sujeto que genere una acción irregular responda por los perjuicios efectivamente causados y cuya conexión causal quede acreditada (confróntese art. 1902 CC).¹⁸

En cuanto al plazo del que dispone el oficiado para contestar, el (i) artículo 17.3 párrafo II.^o LJV concede uno de quince días y el 21 del mismo texto legal seis meses contados desde la última notificación sin que se haya realizado actividad alguna por los interesados; en la (ii) LH encontramos un supuesto materialmente parecido en el 199.1 párrafo II.^o —sobre oposición a la georreferenciación de fincas vecinas—, con un plazo de veinte días; finalmente, el (iii) artículo 68 LPA fija uno de diez para la «subsanción y mejora de la solicitud» y otro de tres meses para la caducidad de los procedimientos que, iniciados a instancia del interesado, estuvieran paralizados (art. 95), si bien el precepto no indica cuándo deberá hacer la Administración esta advertencia, por lo que no aclara la cuestión. Creemos que por su cercanía material con lo que aquí interesa, tanto podría aplicarse el de seis meses del artículo 21 LJV —que resulta exageradamente largo, si se compara con los habituales en el procedimiento registral, por lo que lo descartamos— como el de veinte días del 199 LH e, incluso, aunque la analogía no resulte aplicable, el de quince del artículo 18 del mismo texto legal. El de cinco días del artículo 142.2 calculado desde el siguiente al de la recepción del oficio o el de diez desde el siguiente al de la solicitud, resultan a nuestro parecer excesivamente breves en comparación con otros

de la Ley Hipotecaria—en el mismo sentido se expresan las *Normas* (2017: art. 9)—. En conclusión, o se opta por el de quince días del 18 LH o el de veinte del 199 de la misma norma, pero sin que con el primero exista identidad alguna de razón y teniendo en común con el segundo el ser la contestación a un oficio del registrador resultado de una instancia de tercero —quien pretenda georreferenciar— que, a fin de cuentas, opera como conciliación pues se refiere a un eventual pleito —geofijación de los vértices de las fincas— aunque, bien es cierto, sin carácter jurídico pues no se trata de deslinde; *ergo*, son tan significativas las similitudes como las diferencias entre los supuestos de los artículos 103 bis y 199 LH sin que pueda entonces alcanzarse una solución definitiva sobre esta cuestión. Por su parte, las *Normas* prevén un plazo de treinta días naturales «a partir de la fecha de recepción de la notificación [de manera que] quien formuló la invitación podrá considerar que la otra parte ha rechazado la oferta de conciliación» (2017: art. 6) pero sin justificar su postura; descartada la posibilidad de que este plazo de contestación sea fijado *ad libitum* por el solicitante —aunque resulte inferior al de quince o veinte días defendido por nosotros e, incluso, aunque la solicitud contenga una oferta de acuerdo— podrá, sin embargo, limitar el plazo de vigencia de la oferta pero no de la vigencia del asiento de presentación en la Entrada; ídem del anterior para el registrador que pretenda fijarlo a su prudente arbitrio pues semejante competencia no está prevista en norma alguna, especialmente considerando que se trata de un procedimiento de Derecho público; finalmente, tampoco el de sesenta días del asiento de presentación es aplicable a la contestación del oficio pues este plazo es para los recursos, no para contestar; AGUILERA (2016: 1746-1749), en cambio, cree que esta es precisamente la solución. En conclusión, si bien creemos que el recurso al plazo del artículo 199 LH es el más razonable para ser aplicado a la contestación del oficio que el registrador haga al destinatario de la solicitud de conciliación, existen numerosas dudas sobre la identidad de razón entre ambos preceptos; estamos, pues, ante una laguna legal a la que no podemos contestar definitivamente ni siquiera ofrecer posibles soluciones. Fuere cual fuere el plazo de contestación y duración del asiento de Entrada, de no contestarse el oficio por el destinatario antes o después deberá procederse al cierre del expediente lo que no afectará a la suspensión de la prescripción ya operada ni a la posibilidad de presentar nueva solicitud por la misma persona y litigio.

2. RESPUESTA

El oficiado puede (i) atender el oficio —compareciendo ante el registrador— y (i.a) negociar o (i.b) no negociar un acuerdo y, en el primer caso,

(i.a.1) alcanzar un acuerdo o (i.a.2) no alcanzarlo— o (ii) no atenderlo —no comparecer—. La comparecencia del oficiado, de haberla, podrá efectuarse presencialmente o a distancia —teléfono, correo electrónico, videoconferencia—, pues ninguna norma de la LH lo impide; en ese momento se podrá comunicar al registrador una dirección postal o de correo electrónico distinta de la de la solicitud para notificaciones (AGUILERA, 2016: 1746-1749) y podrá el registrador-tramitador resolver las dudas procesales o sustantivas que se le planteen. Simplifiquemos nuestra exposición considerando dos supuestos que recogen el resto, a saber: acuerdo/no acuerdo. El acuerdo supone atender el oficio —léase, comparecer—, negociar y pactar; el segundo, no atender el oficio —léase, no comparecer—, o comparecer pero no negociar un acuerdo o, por último, comparecer y negociar pero no alcanzarlo. Siguiendo estos dos supuestos principales: (i) si no hay acuerdo, el registrador extenderá acta de terminación del procedimiento indicando que el mismo se cierra por incomparecencia del oficiado o por comparecencia sin acuerdo; creemos que el cierre por estas causas debería ser al menos comunicado al interesado y, lo más, notificado con expresión de la causa justificada del cierre con pie de recurso por ser recurrible como todo acto administrativo-registral. Transcurrido el plazo de recurso la decisión administrativa devendrá firme. *Quid* si siendo varios los destinatarios de la conciliación no se presentan todos? Salvo que la presencia de todos ellos sea *conditio sine qua non* para resolver el conflicto, será posible continuar la conciliación con los comparecientes¹⁹.

Si, en cambio, el destinatario (ii) comparece, el registrador responderá todas las dudas que se le planteen y le preguntará si acepta, primero, la existencia de la fuente del litigio y de la desavenencia y, segundo, comenzar a negociar para alcanzar la avenencia o, de haberla, si acepta la oferta de acuerdo formulada por el solicitante de la conciliación. Si no admite la existencia de la fuente de la relación o la de la obligación reclamada, o si se opone a negociar, lo hará constar por escrito el registrador con la firma del interesado —si el interesado se negara a firmar, lo expresará así el registrador—, finalizando entonces el expediente. En todo caso, la negativa a permanecer en la conciliación puede producirse en cualquier momento procesal, sin necesidad de expresar causa y sin un plazo de preaviso. En caso contrario, de aceptar negociar, esta se «se organizará del modo que las partes tengan por conveniente» —artículo 10.1 LM y, en el mismo sentido, 25 LA— con los límites que resulten de las necesidades organizativas del registro —v. gr., horario, local—.

Debe reflejarse en el acta o diligencia el no-acuerdo por una de las tres causas objetivas —no comparecencia, comparecencia pero no negociación, negociación pero no acuerdo—, así como las ofertas realizadas para superar el litigio. *A contrario*, no debe incluirse en el acta ni, por ende, en

el expediente, «actas intermedias con el contenido de las conversaciones» y aceptamos solo las «de haberse celebrado la reunión» pues las primeras no cumplen función jurídica alguna; en contra, FERNÁNDEZ DEL POZO (2016: 302) alude a «razones de seguridad jurídica», en realidad, de congruencia jurídica en relación con los tratos preliminares y de simple seguridad para las partes, de manera que puedan debatir libremente. Dicho de otra manera, las actas solo deben recoger la celebración de las (i) reuniones, las (ii) ofertas y los (iii) acuerdos (acta de avenencia); de la misma opinión que el autor últimamente citado son las *Normas* (2017: art. 12). Distinto de lo anterior es que el registrador o las partes tomen notas *informales* —léase, sin relevancia jurídica— para conocer el punto de la discusión en que finalizó una reunión y retomarlo en la siguiente; estas notas tienen en todo caso un carácter particular, privado, de gestión interna al modo de las notas registrales de oficina. Y si en un momento dado lo que el oferente presente como oferta no cumple, a juicio del registrador, con los requisitos jurídicos por resultar incompleta, al primero siempre le queda el remedio expeditivo de hacerla llegar al destinatario por *burofax*. Y en apoyo de nuestra tesis de que debe quedar recogida la primera y sucesivas comparecencias de las partes, pero no el contenido de lo negociado, así como que el registrador queda sujeto al deber de confidencialidad sobre este último, véase el artículo 6 del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, transcrita en nota al pie. Por añadidura, no parece que el registrador pueda actuar como testigo en juicio por la información de que tenga conocimiento como conciliador.

3. NEGOCIACIÓN

A) *Abogado y procurador*

En las actuaciones registrales no es necesaria la participación de abogado —la LH solo emplea este término, para referirse al del Estado, en su artículo 328.5.^o sobre recursos contra la calificación—. Para la jurisdicción voluntaria se sigue matizadamente la misma idea a tenor de sus artículos 141.3 —«en los expedientes de conciliación no será preceptiva la intervención de Abogado ni Procurador»— y 144.1. Que no sea necesaria no significa, sin embargo, que esté prohibida, tal y como prevé el artículo 3.2 LJV. En el mismo sentido se expresan los artículos 30.2 —si entendemos por «representante» al abogado— y 37.6 LA sobre «honorarios y gastos de los defensores o representantes de las partes»; por su parte, ni el artículo 1089 del Código Civil ni la LM lo exigen aunque tampoco lo prohíben; finalmente, la misma idea aparece en el artículo 6 *Anteproyecto*.

Distinto es el caso del procurador, pues su presencia no es posible en el foro registral a tenor del artículo 543 LOPJ, de los artículos 1 a 3 del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España y de la definición que de ellos da la EM del Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales «como sujetos cooperantes con la Administración de Justicia, atribuyéndoles con exclusividad la representación de las partes en todo tipo de procesos [judiciales], salvo cuando la ley autorice otra cosa». No es casualidad que, como sucedía para el abogado, no se mencione una sola vez en la LH ni en el RH²⁰.

B) Actividad desplegada por el registrador.

Son límites de la actuación del registrador el (i) trato procesal igual a las partes —de manera que, parafraseando el artículo 7 LM podría decirse que «[el registrador] no participa de ninguna de las opciones en conflicto»; y, en el mismo sentido, 24 LA—, (ii) neutralidad —el acuerdo debe adoptarse por las partes y no por decisión del registrador (art. 8 LM); más que un límite es una característica de la heterocomposición— y (iii) suficiencia para que puedan adoptar la posición procesal que convenga a su derecho —que se tramite el procedimiento y sea oficiado el destinatario para que pueda comparecer—²¹.

Una cuestión de cierta relevancia es la de si el registrador de la propiedad puede formular a las partes propuestas de resolución de la desavenencia. La cuestión ha sido tratada por la doctrina desde un punto de vista puramente deductivo, así: existiendo diferentes tipos de terceros, podría deducirse que se distinguían entre sí por razón de un ámbito de actuación materialmente distinto. Este planteamiento ha sido acríticamente aceptado por los juristas cuando, en realidad, debió haberse planteado un acercamiento inductivo a la cuestión, así: si los litigantes acuden libremente al PERC son igualmente libres de señalarle al tercero-auxiliar la actividad que quieren que despliegue, lo que no es sino aplicación del artículo 1255 del Código Civil; por otra, si el tercero-auxiliar no es jurista, difícilmente ofrecerá ni se le pedirán soluciones jurídicas. De ahí que en la mediación la simple «formalización del título ejecutivo» (art. 25 LM) cumple una doble función: en el caso de mediador jurista, conlleva un doble control de legalidad y la formalización en documento público; en el del no-jurista, un primer control de legalidad y, nuevamente, la formalización pública. Este planteamiento nos lleva a otro: el PERC más eficiente es la conciliación porque es el único que con un solo impulso procesal permite obtener un título equivalente al judicial

en términos de mercado a la sentencia, esto es, un acuerdo controlado de legalidad y formalizado en documento público. El siguiente paso consistirá en la comparación de costes entre los tres procedimientos conciliatorios, asunto al que dedicamos la *Tercera parte* de nuestro trabajo²².

La formulación de propuestas de resolución del litigio va desde la identificación de cuál sea la solución prevista en Derecho a, incluso, la redacción de las cláusulas del acuerdo, sin que el registrador no incurra en ninguno de estos dos supuestos en responsabilidad porque no toma decisión alguna. Para la identificación de la solución prevista en Derecho, el registrador responderá cuando esta sea expresada por él mediante informe registral, que puede solicitarse como operación registral separada de la tramitación de la conciliación —confróntese artículo 353 RH—. La responsabilidad del registrador vendrá después, al tiempo de controlar de legalidad el acuerdo, incluidas las cláusulas aceptadas por las partes, las haya o no redactado él. No es sostenible la contraria, esto es, que ante una petición de las partes para que el registrador les informe o auxilie en la redacción de las cláusulas, este pretenda actuar como mero tercero testigo: porque el legislador quiso que un jurista funcionario público se encargara de la tramitación de la conciliación por razón de su formación jurídica, porque no tendría sentido no participar en la formación de un acuerdo para después controlarlo de legalidad y tener que declarar que no se ajusta a Derecho ni, mucho menos aún, elevar a público mediante un documento que va a transitar por el mercado con un acuerdo contrario a Derecho. Obsérvese que el registrador no asesora —«dar consejo o dictamen», esto es, «decir a alguien que algo es bueno o beneficioso para él» o «hacer que alguien vea o comprenda que otra cosa es necesaria»—, labor propia de los abogados, sino que informa: la diferencia es en todo caso sutil y la práctica muy rica, de ahí que no podamos dar una regla general para distinguir ambas actividades. En este mismo sentido se expresa el legislador cuando dice que «en ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan solo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto» (preámbulo EM III párrafo I.^º LM—). En cuanto a facilitar la negociación, dependerá de la pericia psicológica de cada registrador —es precisamente ahora donde se ponen en valor las «técnicas de mediación» que no se confunden con las habilidades jurídicas—, pues nada nos dice el legislador, por lo que puede ir de la más pasiva, puramente tramitadora, hasta la más activa, animando a las partes a alcanzar un acuerdo e, incluso, a señalarles las soluciones en Derecho a su desavenencia, tal y como se expuso. Según nuestra experiencia, el planteamiento no es el propio del foro judicial en forma de réplica, dúplica, etc., sino como un diálogo constructivo. Se trata más de una conversación en la que las partes plantean —no exponen—, preguntan —no interrogan—, proponen —no accionan— y, por

último, convencen —no vencen—; sobre el particular y en apoyo de estas ideas, véanse artículos 12.1 y 13 del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, este último transcrita en nota al pie. Más concretamente, en cuanto a cómo deban discurrir las reuniones, el registrador, de acuerdo con las partes y considerando la situación existente —principalmente emocional según nuestra experiencia—que cada una de ellas le haya expresado, es libre de decidir si las celebra conjunta o separadamente y, en su caso, trasladará a la segunda la oferta que le haga la primera y viceversa; sobre esta cuestión, *vid. infra* la «unidad de acto registral». La LM por su parte exige a las partes una «intervención activa orientada a la solución de la controversia» por ellas mismas —EM III— pero ni es esta una disposición jurídica sino desiderativa —de escasa técnica legislativa— y, además, no tiene su correlativo en la LJV²³.

¿Puede el registrador renunciar a la tramitación o negarse *motu proprio* a continuarla por, por ejemplo, observar «que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión» —cfr. artículos 22.1 y 2 LM—? Creemos que mientras se encuentre vigente el asiento de presentación, no, pues la LH no le atribuye al registrador esta facultad decidente para los títulos inscribibles —cfr. artículo 18 LH: «los Registradores *calificarán*» [las cursivas son nuestras] y, *mutatis mutandis*, «los Registradores *conciliarán*»—. Y en cuanto a las posiciones, no corresponde al registrador juzgar este extremo, por lo que deberá dejar que transcurra el plazo de vigencia del asiento de Entrada para, verificada que sea la falta de acuerdo, cerrar el expediente.

En cuanto a la duración de la negociación, bien puede tomarse nuevamente la LM, de manera que será «lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones» —artículo 20 LM— con la duración máxima del asiento de Entrada que, por lo que se dijo, entendemos de sesenta días, tras los que deberá presentarse una nueva. Podría plantearse la prórroga del asiento, pero esta solo es posible, si acudimos a las normas sobre Diario, con la retirada de la solicitud —lo que conllevaría la suspensión del procedimiento— o por calificación negativa —lo que se produciría precisamente por defectos en la solicitud que impidieran su tramitación—. Somos conscientes de que parecería más razonable —por economía procesal— prorrogar el asiento cuando hay convencimiento de que la conciliación puede finalizar en acuerdo, pero no hay precepto en el que apoyarnos, la percepción es subjetiva y, además, el límite temporal funciona como garantía de que los expedientes no permanecerán abiertos *ad perpetuam* ni se cerrarán libérrimamente por el registrador, así como por el impacto del cierre en el plazo de prescripción de las acciones, que empezaría a correr nuevamente, argumento este último principal a nuestro parecer.

C) Pruebas

Los PERC —fuera del arbitraje— no son procedimientos contradictorios sino persuasivos, basados en la fuerza jurídica del título alegado y de su probabilidad de ganar en juicio. De ahí que la prueba como dirigida a «contribuir a esclarecer los hechos controvertidos» —artículo 283.2 LEC— para así obtener «la tutela judicial» (art. 281.1 LEC) en favor del que la ofrezca no tenga lugar en el circuito extrajudicial —esto es, la conciliación—, resultándole por tanto ajena. Sí se podrá, en cambio, presentar todos los documentos necesarios para persuadir a la otra de la propia razón jurídica y, por tanto, de la conveniencia de alcanzar un acuerdo que ponga fin al litigio y ahorre los costes procesales de su judicialización. Contra nuestra opinión se expresan DÍAZ FRAILE (2016) y las *Normas* (2017: art. 16), confundiendo estas claramente conciliación con juicio o arbitraje²⁴.

D) Medidas cautelares

Las *Normas* (2017: art. 23) sostienen que es posible adoptar medidas cautelares con el fin de «asegurar la efectividad del eventual acuerdo o avenencia a que puedan llegar las partes en el procedimiento de conciliación». Distingamos entre medidas cautelares registrales y no-registrales. En cuanto a las primeras, el objetivo de la conciliación es negociar para alcanzar un acuerdo, por lo que este aún no existe y, por tanto, sin que pueda asegurarse nada por falta de objeto o, al menos, nada con la concreción que exige una medida cautelar pues no se sabe si habrá acuerdo y, de haberlo, cuál será su contenido, y, en cuanto a este, si tendrá o no trascendencia registral: demasiadas dudas para ser soportadas por el principio registral de especialidad. Vista la cuestión objetiva, procedería aún resolver la subjetiva, esto es, ¿quién adoptaría la medida cautelar? Sería posible pensar en el registrador pero no hay precepto que lo ampare —confróntese el artículo 42 de la Ley hipotecaria—; quizás las partes conjuntamente o por separado pero nos encontraríamos con el problema de la legitimación para la ajena —artículo 20 de la Ley Hipotecaria—, y aún nos faltaría encontrar la finca sobre la que extenderla, amén del riesgo de un acuerdo fraudulento de las partes en perjuicio de tercero. En conclusión, ni subjetiva ni objetivamente puede sostenerse la extensión de medidas cautelares por razón del procedimiento de conciliación; en el mismo sentido que nosotros se expresa AGUIRRE (2017). Y en cuanto a las segundas —medidas cautelares no-registrales—, las más típicas son la consignación en tercero y, en menor medida, las vindicaciones en una de las partes: estas medidas son posibles pero su eficacia cautelar resulta dudosa, pues al no constituir un derecho y, en todo caso, no uno

real —una y otra no son sino el simple traslado de la tenencia de la cosa litigiosa—, no impide que una de las partes litigantes constituya derechos reales sobre aquella que después resulten oponibles a la otra.

E) Deber de Confidencialidad

Definamos primero el objeto posible de la confidencialidad: en tanto que todo el expediente puede ser objeto de publicidad formal mediante certificación —asunto que trataremos en la *Tercera parte*—, la confidencialidad solo es predictable en cuanto a la información percibida por el registrador por sus sentidos y que, además, no se refleje en el expediente, tal y como el contenido de las negociaciones celebradas —manifestaciones de las partes— pero no trasladadas a acta alguna. Al deber de secreto se refiere el artículo 371 LEC. Si bien se trata esta cuestión en los artículos 9 LM —con alcance limitado para el caso de asuntos penales—, 24.2 LA —«los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales»— y 542.3 LOPJ —«los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos»—, nada nos dice el legislador para la conciliación tramitada por el registrador. Este asunto no aparece razonado sino simplemente enunciado en las *Normas* (2017: art. 14), a diferencia de AGUIRRE (2017). CARMONA (2016: 291), por su parte, considera que el notario queda en todo caso obligado a declarar en juicio. Por último, el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal parece apuntar por la afirmativa —aunque con posibilidad de dispensa por las partes y sujeto a un cierto régimen de excepciones— en su artículo 6 (Confidencialidad), comprendido en las disposiciones generales y, por tanto, aplicable a la conciliación, por el que: «El proceso de negociación y la documentación utilizada en el mismo son confidenciales, salvo la información relativa a si las partes acudieron o no al intento de negociación previa y al objeto de la controversia. La obligación de confidencialidad se extiende a las partes intervenientes y, en su caso, al tercero neutral que intervenga, que quedará sujeto al deber y derecho de secreto profesional, de modo que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubieran podido obtener derivada del proceso de negociación [...] La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico». Interesa sin duda que el legislador aclare este punto el estatuto profesional si bien puede decirse que en la práctica se entiende que rige el criterio de confidencialidad para las consultas diarias que recibimos en los

despachos registrales. Finalmente, la confidencialidad se predica *ad extra* pero también *ad intra*, de manera que el registrador no revelará a cada parte lo que la otra le haga saber separadamente —en este sentido se pronuncian las *Normas* (2017: arts. 13 y sigs.)—²⁵.

IX. TERMINACIÓN

1. ACTA

Siendo la diligencia el «trámite de un asunto administrativo, y [la] constancia escrita de haberlo efectuado» (RAE, acepción tercera) y el acta la «relación escrita de lo sucedido, tratado o acordado» pero también la «certificación, testimonio, asiento o constancia oficial de un *hecho*» (ibidem, acepciones segunda y tercera; las cursivas son nuestras), parece que tanto el hecho de no alcanzarse un acuerdo —más evidentemente aún: la falta de comparecencia del oficialado— como el que se alcance con expresión de su consentimiento, precisan un acta (formal) que verdaderamente será tal en el supuesto más complejo —acuerdo de conciliación y su contenido— y que no pasará de simple diligencia en el más sencillo —falta de acuerdo o de comparecencia— resultando dudoso si ha de procederse formalmente mediante acta o simple diligencia en los supuestos intermedios —negociación infructuosa—. Aún podría sostenerse —y resultaría a nuestro parecer razonable— que en todo caso se extienda un acta formal con independencia de que su contenido sea más o menos sencillo. Acta o diligencia, *toda* conciliación ha de finalizar motivadamente con su reflejo formal en el expediente. En un sentido similar se expresa AGUIRRE (2017). Empero, no procede extender una «certificación» como erróneamente afirma el 103 *bis* y como acertadamente apunta DÍAZ FRAILE pues «una certificación es una copia o traslado fehaciente de un documento original» (2016) y en el momento procesal que estudiamos en este epígrafe estamos, precisamente, creando el documento —el acta comprensiva del acuerdo o desacuerdo— a partir del cual se certificará en lo sucesivo.

En cuanto a si existe unidad de acto registral tanto para la negociación como para la firma del acuerdo o para hacer constar el desacuerdo, o sea, sobre si es necesario reunir a ambas partes al mismo tiempo para que se pongan de acuerdo, RODRÍGUEZ ADRADOS (2009) nos dice para la escritura pública que:

«—el “acto uno”, en expresión de GIMÉNEZ-ARNAU—, consiste en la concurrencia simultánea (inmediación) de todas las personas antes indicadas y en la simultaneidad de sus actuaciones

en el documento, especialmente las declaraciones de voluntad de los otorgantes, consignadas en un único texto (otorgamiento) y la dación de fe del notario (autorización)» (2009).

Y si bien la unidad de acto ha sido criticada «por incompatible con la agilidad del tráfico, siempre creciente», el autor citado la defiende pues, a su parecer, «la unidad de acto es [...] la última garantía de la integridad del documento, al impedir toda modificación de este entre acto consentido y su autorización documental». Nosotros, en cambio, entendemos que esta postura supone la delegación de la fe pública del notario en las partes; el documento, entendemos, es íntegro porque así lo afirma el funcionario público autorizante —en este caso, el notario— y no porque las partes lo declaren, ni lo comprueben, ni tampoco porque se fiscalicen mutuamente. Esta unidad de acto, empero, admite relevantes excepciones que en la práctica la anulan como principio, así:

«no se oponen a la unidad de acto los otorgamientos sucesivos, porque los otorgantes del negocio que no hayan concurrido al otorgamiento de la escritura, pueden hacerlo sucesivamente, en tiempos y lugares distintos, en la misma escritura o en otra, ante el mismo notario o ante otro (cfr. RN, art. 176), pero siempre con observancia de la unidad de acto en cada escritura o en cada diligencia, que a pesar de este nombre es también una escritura distinta, ya que «la unidad de papel no es la unidad de documento» (GONZÁLEZ PALOMINO).

Esta distinción entre unidad de papel y unidad del documento —esto es, del negocio jurídico celebrado— no es más que un requiebro bizantino dirigido, a nuestro parecer, a suplir el riesgo expuesto de la incompatibilidad: si las partes no están presentes todas ellas a la vez se rompe de suyo la «unidad del acto» pues la unidad sustantiva siempre existirá, con independencia de que las partes expresen su consentimiento simultánea o sucesivamente. A fin de cuentas, comprador y vendedor lo son siempre por razón del mismo negocio, con independencia de que expresen su consentimiento en tiempos, lugares e, incluso, formas distintas; la unidad sustantiva —«de documento» en palabras del citado GONZÁLEZ-PALOMINO— es necesaria; la de su celebración —«de papel»— es contingente, de ahí que la unidad de acto se refiera siempre a la segunda, que es variable, no a la primera, que permanece constante, invariable, de manera que admitido que la unidad de acto notarial admite excepciones y que estas excepciones no son, en realidad tales, si no que es perfectamente posible la celebración sucesiva de un mismo negocio —mediante la prestación en distintos momentos de los

consentimientos necesarios para su perfección—, la conclusión es que tal unidad de acto notarial, en realidad, no es tal. En todo caso, esta cuestión no es relevante para la LJV pues no exige en ningún momento unidad de acto ni para la presentación de la solicitud de conciliación —esta puede ser presentada por solo uno de los litigantes—, ni para la notificación a los destinatarios —pues su notificación puede hacerse por el registrador en días sucesivos, por ejemplo—, ni para la negociación —pues es posible y, en numerosas ocasiones recomendable según nuestra experiencia, no hacer comparecer a ambas partes en litigio a la vez, especialmente cuando la desavenencia estrictamente patrimonial está acompañada de otra significativamente emocional—, ni, por último, para la firma del acuerdo de conciliación. La decisión de la LJV en este sentido es consistente con el resto de PERC: no se exige para la mediación —cfr. artículo 18.2 LM—, ni para el arbitraje pues ni los árbitros están sujetos a unidad de acto para la toma de decisión sobre el laudo —cfr. artículo 35 y 37 LA— ni las partes tienen por qué comparecer a la vez —cfr. artículo 30 LA—, aunque podamos presumir que lo habitual sea que así suceda; ídem del anterior —y esto nos parece definitivo— para los restantes procedimientos de conciliación previstos en la Ley Hipotecaria —los tan repetidos 209, 210 y 217—. Por añadidura, nada aporta al acuerdo en términos jurídicos la unidad sustantiva de acto ni, por lo dicho, a la integridad —que está bajo la salvaguarda del tramitador correspondiente y su régimen de responsabilidad—, ni su inexistencia supone merma en las garantías procesales, ni en la igualdad de las partes ni, mucho menos, en la neutralidad del tramitador. Además, si el acuerdo fuera firmado electrónicamente, no podría darse la unidad de acto, sin que parezca que la ley quiera impedir una conciliación alcanzada de esta manera. Aún hay un argumento más apoyado en la legislación futura: en tanto que, como se dijo, el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal recoge la «oferta vinculante confidencial» (art. 14.3), se descarta la unidad formal del acuerdo, pues no se exige que oferta y aceptación se produzcan al mismo tiempo. En consecuencia, puede sostenerse como indubitable la opinión de que no rige para la conciliación tramitada ante el registrador el principio de unidad de acto, ni para la negociación ni para la firma del eventual acuerdo, de ahí que puedan comparecer ante el registrador y firmar el acuerdo simultánea o sucesivamente, sin que exista un plazo máximo entre la primera y la última firma²⁶.

Habiendo acuerdo y antes de su firma, el registrador procederá a controlarlo de legalidad y donde este «control de legalidad» significa únicamente que comprobará que (i) no es contrario a Derecho y (ii) no perjudica *per se* ilegitimamente los intereses de tercero conocido, sin que deba el registrador valorar si las prestaciones se ajustan poco o mucho a los títulos alegados ni tampoco si son proporcionales entre sí. Además, se asegurará de que el

acuerdo reúne todos los requisitos necesarios para lograr su finalidad —v. gr., identificación clara de las prestaciones y fecha de su cumplimiento, identificación completa de las fincas registrales— y que no resulta confuso. El registrador incurirá en responsabilidad patrimonial cuando el acuerdo alcanzado sea ilegal o del que resulten daños para las partes y siempre que se den los requisitos de acción, daño y causalidad²⁷.

¿*Quid* si las partes exigen al registrador que levante acta de un acuerdo ilegal? En la medida en que el registrador está sujeto a Derecho y la LJV espera que su actuación sea jurídica, solo tiene dos opciones y donde ambas conllevan su control de legalidad sobre el acuerdo: (i) no formalizar el acta del acuerdo, extendiendo nota de calificación que justifique su actuación, nota de calificación recurrible como todo acto administrativo o (ii) extender el acta, pero realizando en esta las oportunas advertencias sobre su ilegalidad. Nosotros somos de la primera opinión: creemos que no procede en ningún caso levantar acta de acuerdos con tacha de ilegalidad, ni siquiera pese a hacer constar las advertencias, por las siguientes razones: (a) por deducción de los otros supuestos de conciliación registral —artículos 209 Tercera y Sexta y 217 párrafo I.^º LH— en los que el registrador debe hacer una valoración jurídica de la existencia de defecto y de la procedencia de lo solicitado; (b) por analogía con la labor judicial al emitir sentencias, en que la resolución siempre se ajusta a Derecho; (c) ídem del anterior en la conciliación judicial, en que existe idéntico control de legalidad como veremos al tratar las homologaciones judiciales de acuerdos de transacción; (d) por analogía con la actividad notarial, en que el notario no puede autorizar documentos que contenga tacha de ilegalidad de acuerdo con el artículo 145 RN. No creemos conveniente que en la conciliación quepa la posibilidad de formalizar documentos públicos con advertencias pues, como se dijo, debe ser un procedimiento dirigido a obtener títulos equiparables a la sentencia, donde no caben aquellas; (e) si el preámbulo LJV sostiene que la tramitación de la conciliación se concede a «registradores [...] por razón de que son operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional» por lo que se justifica compartir con ellos «con carácter general la competencia [de asuntos judiciales] para su conocimiento [dado que] estos profesionales, que aúnán la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces», no tendría sentido que estos funcionarios certificaran acuerdos contrarios a Derecho. Resulta insostenible entonces pretender que un funcionario —especialmente jurídico como es el caso del registrador— participe en su condición de tal en un negocio jurídico sin que realice la actividad en la que es especialista, en forma de control de legalidad; (f) porque si la finalidad de la norma es resolver

litigios, no tendría sentido que el acuerdo que los resuelva sea, a su vez, litigioso; (vi) porque en la medida en que estos títulos van a circular en el tráfico jurídico, no resulta defendible darles la apariencia de legalidad que les atribuye la forma cuando, sustantivamente, son ilegales; (g) porque pudiéndose decidir entre que todo acuerdo sobre el que se certifique sea legal o crear títulos más o menos legales con advertencias legales, parece más sensato que el tráfico jurídico solo pueda disponer de los primeros, reduciendo así los costes operativos de la valoración jurídica de cada título (por analogía, piénsese en la presunción de veracidad y certeza del registro de la propiedad)²⁸.

En cuanto al contenido del acta cuando exista acuerdo: (i) identificará a los comparecientes por los nombres, apellidos, documento nacional de identidad y domicilio, (ii) los títulos de su intervención, (iii) la fuente de la obligación somera pero suficientemente descrita, (iv) ídem del anterior para la desavenencia, (v) los concretos negocios jurídicos que se celebran para superarla indicando si las transmisiones son de presente —incluida la *traditio*— o de futuro —lo que resulta desaconsejable para evitar la posibilidad de incumplimiento y con ello nuevo litigio— y, por último, (vi) la renuncia de ambas partes a todas las acciones que pudieran corresponderles por razón del litigio. El acuerdo se firmará por el registrador y por las partes; el registrador declarará en el acta que la firma de estas ha sido puesta en su presencia previa su identificación por exhibición del original de su documento nacional de identidad —copia del cual quedará archivada junto con el acta del acuerdo para que forme una unidad; ídem del anterior para el caso de que alguno intervenga como apoderado o administrador con fotocopia del original del poder o nombramiento, inscrito en su caso en el registro mercantil— y la calificación de su capacidad —general, nuevo artículo 246 del Código Civil y específica para los negocios de que se trate, tras la consulta al Libro de incapacitados y concursal, así como al mercantil y, si es posible, su facultad de disposición para el negocio o negocios contenidos en el acuerdo (confróntese, para los negocios inscribibles, art. 20 LH) haciendo constar todas estas consultas por el registrador en el acta—. Si fuera preciso, podrá incorporarse nota simple del estado de las fincas afectadas por el acuerdo o cualquier otro documento que se estime necesario, según las partes. En cuanto a «los antecedentes de cuanto haya ocurrido a lo largo del expediente de conciliación» (DÍAZ FRAILE, 2016) no debe trasladarse al acta por carecer de relevancia jurídica y salvo que las partes lo soliciten expresamente y el registrador lo entienda jurídicamente justificado; si que habrán de hacerse constar las diligencias procesales significativas que expliquen el desarrollo administrativo del procedimiento y, en concreto: diligencia de solicitud de conciliación, oficio al destinatario y reunión con el registrador —sin

necesidad de especificar fechas—. Incide en la idea de reducir el contenido del acta al acuerdo el hecho de que la regulación de los PERC se refiere exclusivamente a este —no al procedimiento para alcanzarlo— y, más definitivo aún, los artículos 25 LM y 9 y 10 del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal en el mismo sentido en lo que aquí interesa. Véase sobre el particular lo dicho en «E) Deber de confidencialidad». Finalmente, se incluirá la fecha y, para mayor seguridad, la hora exacta de la firma.

En cuanto al contenido del acta en caso de (i) no-comparecencia o (ii) comparecencia, seguida de la (ii.a) oposición a negociar —inicial o sobrevenidamente— o la (ii.b) voluntad de negociar pero la imposibilidad de alcanzar un acuerdo, además de lo señalado para el acta de acuerdo en lo que resulte aplicable, indicará de forma general el hecho impeditivo del acuerdo, esto es: la no comparecencia o la comparecencia pero sin acuerdo tras haber intentado no negociar, sin necesidad de mayores explicaciones. En el diseño actual de PERC en que el legislador no pena —en forma de imposición de costas— a quien no comparece, ni a quien comparece pero no formula oferta o contraoferta, bastará con indicar en el acta final lo que sucedió pero no quién lo provocó, ni la causa última. No obstante aún puede defenderse —y nosotros así lo hacemos— que las ofertas y eventuales contraofertas que se formulen deberían trasladarse al acta a fin de que quien formulara una u otra puede emplearlas en su favor en juicio para librarse de la condena en costas, alegando que las producidas no lo fueron por su culpa. Sobre el particular, véase MATEO VILLA, 2022c.

¿Debe el acta ir firmada por los comparecientes? Bien puede entenderse que bastaría la del registrador para no dudar de la veracidad de su contenido y fecha. Por analogía con la sentencia, esta parece la solución más adecuada pero lo cierto es que el expediente completo se archiva en el juzgado, expediente mucho más completo del que resultará de un procedimiento de conciliación, donde las actuaciones serán casi exclusivamente orales y secretas —las judiciales escritas y con reflejo documental de las comparecencias que las hace, si no públicas, sí publicables—, a excepción de la solicitud y el acta. Esta norma rige incluso para procedimientos judiciales semejantes o idénticos a la conciliación, donde las partes no firman el acuerdo alcanzado. Si, en cambio, usamos la analogía del procedimiento notarial, parece que en este, como sucede en el resto de las actuaciones relativas a la prestación del consentimiento, se exigirá la firma de las partes. Aún podría considerarse con más razón la analogía con el resto de procedimientos conciliatorios registrales de la LH, así: su artículo 209.1 Sexta nos dice: «Si todos comparecieran y unánimemente convinieran las rectificaciones», conveniencia que quedaría sin duda reflejada en un acta; en un sentido semejante se expresa el artículo 210 Cuarta párrafo segundo

—«Si los citados comparecieran y consintieran las cancelaciones solicitadas»— pero «si alguno de los interesados no compareciese o, compareciendo, formulase oposición en cualquier fase de la tramitación, dictará el Registrador resolución que ponga fin al expediente»; finalmente, el artículo 217 advierte que «los errores de concepto [...] no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador». *Ergo*, en los dos primeros procedimientos el registrador firmará el acta si acaso como trámite dacionante de fe de lo sucedido; en el tercero debe, además, consentir. Descartada la necesidad de consentimiento del registrador para la conciliación dado su carácter heterocompositivo, solo cabe la posibilidad de que firme el acta por el mismo título que los dos primeros preceptos, posibilidad que resulta una obligación como tal trámite. Ahora bien, *quid* si una de las partes se niega a firmar el acta por, por ejemplo, no haber comparecido? Imposible que sea la obtención de su firma pero resultando cierta la tramitación del expediente, la única opción posible es que el registrador la firme y dé el expediente por cerrado sin aquella intervención. Y esta forma de proceder puede predicarse tanto en el supuesto de que no comparezca una o ambas partes. *Ergo*, el acta no precisa para su validez de la firma de los comparecientes. Sin embargo, ¿sería razonable sostener que, existiendo consentimiento, este no sea expresado directamente por las partes —dejando además formalmente constancia de él— sino por persona interpuesta —en este caso, el registrador—? Dado que la respuesta es obviamente negativa, existiendo acuerdo entre las partes o compareciendo una sola de ellas, deberá/n dejar constancia —en la forma que sea, incluso por vídeo— de su consentimiento al acuerdo o al acta extendida, haciendo constar el registrador en el expediente la causa por la que la parte no pudo eventualmente expresar por escrito —mediante firma— su voluntad e identificando el medio alternativo empleado al efecto.

Para el caso de que el acta se extienda sin intervención del solicitante de la conciliación, deberá comunicársele pero no como calificación —pues no constituye denegación de la tramitación— y se procederá mientras tanto al cierre del expediente —confróntese artículo 19 LJV; el cierre, en cambio, sí debe notificarse y es susceptible de recurso administrativo—. No es necesaria esta comunicación, el expediente se cierre por acuerdo de conciliación y, en caso de duda, bastaría con que se haga saber, al pie, que el efecto del acuerdo será, precisamente, el cierre del expediente. Por último, el expediente puede finalizar por caducidad del asiento de presentación en el Libro de Entrada (*vid. supra*), por analogía con el asiento de presentación en el Libro Diario de los títulos para su inscripción, que no es objeto de notificación al tratarse de un efecto automático, *ex lege*. Cerrado que sea el expediente y transcurrido en su caso el plazo para la interposición de recurso, puede darse por finalizada su tramitación²⁹.

2. CONSERVACIÓN

Es obligación del registrador conservar en el archivo de legajos —regulado en los artículos 400 y 410 y siguientes RH y 32 RRM— el expediente completo de conciliación tramitado, especialmente el acta —de avenencia, desavenencia o incomparecencia— que contenga el original completo del acuerdo, en aplicación de los artículos 325 párrafo III.^º y 326 párrafo II.^º RH —sobre, precisamente, la conciliación del artículo 314 RH relacionada con la del 217 LH— y por analogía con el expediente de georreferenciación del artículo 199 LH; en el mismo sentido se expresan FERNÁNDEZ DEL POZO (2016: 303) y la *Guía* (2019: 9-10). No procederá en ningún caso la inutilización o destrucción de estos documentos pues no existe copia de ellos (cfr. art. 414 RH) por lo que no resulta aplicable por analogía el régimen de conservación temporal del artículo 22.1 párrafo II.^º LM. Recuérdese aquí lo dicho en cuanto a que solo los registradores con registros a su cargo —léase, con Libros de Entrada y archivo de legajos— son competentes para tramitar conciliaciones pues solo ellos pueden dar entrada formalmente a la solicitud y conservar el original del acuerdo o desacuerdo.

3. DILIGENCIAS

Las diligencias son el reflejo en el expediente de toda la actividad procesal del registrador durante la tramitación de la conciliación; *ergo*, la regla general es que el registrador deberá extender diligencia cada vez que realice una actuación en relación con el expediente, diligencia que se incluirá en el expediente, de manera que este forme una unidad sin necesidad de acudir a otras bases de datos con el Libro de Entrada. De la misma opinión sobre la construcción del expediente mediante diligencias o actas son, por todos, AGUILERA (2016: 1746-1749) y la *Guía* (2019: 9).

Sin ánimo exhaustivo, son diligencias que deberá extender el registrador las siguientes: de presentación de la solicitud —a partir de los datos del Libro de Entrada—, de dación de un número identificativo de expediente, de su calificación positiva o negativa de la tramitación, de las actuaciones que realice en orden a la notificación al destinatario, de la comparecencia o comparecencias de información y negociación —una diligencia por reunión, con indicación, si el registrador lo estima oportuno, de la hora de inicio y terminación—, así como del acuerdo o desacuerdo y de la incomparecencia en el plazo que hubiera señalado el registrador, de las notificaciones de las calificaciones a las partes y sus vicisitudes, de las que realice en caso de calificación sustitutoria, de cierre del expediente, de su conservación en el

archivo de legajos y, por último, de libramiento de cada certificación del expediente (acuerdo) que se le solicite.

Podrán extenderse en papel de folio común; en cuanto al plazo para su práctica, no existe regulación pero parece razonable que sea cuanto antes y la de la avenencia inmediatamente después de la última firma de las partes. Puede el registrador ir extendiéndolas sucesivamente y firmarlas una por una o extender una sola comprensiva de todas a la terminación del expediente. Si la diligencia tiene por base un documento que la respalde, se iniciará con un «certifco»; en caso contrario, se iniciará con un «declar». Son certificaciones, por ejemplo, las de identificación de las partes —al hacerse con base en el documento nacional de identidad— para la solicitud o el acuerdo, su capacidad —ídem del anterior—, la de haberse consultado el libro de incapacitados, el registro concursal y el mercantil —si existe documento que respalde la consulta—, la extensión del asiento de presentación —pues se hace con base en el Libro de Entrada—, la de documentación original presentada que el registrador coteje y cuya copia deje archivada en el expediente, la notificación que se haga por persona interpuesta —agente de correos, con base en la certificación recibida de esta—, la de haberse alcanzado un acuerdo —extendida con base en el mismo acuerdo—, la de la calificación negativa obrante en el expediente, la de haberse interpuesto recurso o la de haberse cerrado el expediente; constituyen una declaración, en cambio, la de ponerse la firma ante el registrador, la notificación hecha directamente por el registrador —por teléfono— y la de la firma del acuerdo³⁰.

4. RESPONSABILIDAD DEL REGISTRADOR

La responsabilidad patrimonial directa del registrador alcanzará a la (i) presentación de la solicitud, la (ii) calificación para su admisión, el (iii) oficio al destinatario, (iv) control de legalidad del acuerdo, la (v) conservación diligente del acta y, por último, la (vi) emisión fiel de las certificaciones. Estas son las acciones de las que puede resultar un daño, en que la causalidad puede eventualmente establecerse y de las que el registrador debe responder patrimonialmente por su acción u omisión, no tanto de acuerdo con los artículos 296 y siguientes LH —porque no han sido adaptados por la LJV—sino de acuerdo con el 2.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial y 1902 del Código Civil. No es responsable, en cambio, porque la solución que les proponga no sea la de Derecho material —esto es, la prevista por el ordenamiento jurídico para la situación litigiosa de que se trate— siempre

que no contravenga norma imperativa, pues se trata de un acuerdo que es aceptado por las partes como propio y no uno impuesto³¹.

X. CONCLUSIONES

I. *Res dubia iuridica*. Tiene un aspecto subjetivo y otro objetivo. Por el primero, exige la percepción de desavenencia, la convicción de que una obligación no ha sido o no será satisfecha conforme a como se espera que debía o debe serlo. Por el segundo, exige que el litigio nazca de una relación preexistente, que esta relación sea, además, jurídica, que se refiera a la exigencia de cumplimiento presente o futuro de una obligación que conceda *actio*, y esté referida a derechos disponibles por renunciables.

II. Inhibición y excusabilidad. Las causas de inhibición del registrador para la tramitación de la conciliación no han sido modificadas por la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Empero, creemos prudente incluir el concepto de tacha, propio de los mediadores, de manera que el registrador informe a las partes en litigio sobre las que le puedan afectar tan pronto como las conozca. Hemos reflexionado sobre la posible excusabilidad del registrador en el que concurra causa de inhibición y hemos concluido que el cuadro que debe emplearse es el de sustitución, no el de interinidad.

III. Registradores titulares, sustitutos, interinos, excedentes y jubilados. Solo los registradores con un registro a su cargo, por el título que sea, pueden tramitar conciliaciones, pues es necesario contar con un Libro de Entrada para asentar las solicitudes y con un archivo de legajos para conservar los acuerdos.

IV. Conciliación colegiada. Es posible la tramitación de la conciliación por varios registradores sucesiva pero no simultáneamente. *Ergo*, no es posible la conciliación colegiada.

V. Conciliación por mediador. La función de registrador parece compatible con la de mediación pero la tramitación que se le solicite asentándola en su Libro de Entrada es siempre de conciliación. Por añadidura, *ceteris paribus*, la conciliación es preferible a la mediación pues ofrece siempre como resultado un documento controlado de legalidad y público. La mediación no puede ofrecer *per se* un título público y solo la celebrada por mediador jurista puede garantizar el control de legalidad del acuerdo alcanzado.

VI. Solicitud. Está legitimada para solicitar la conciliación toda persona con interés legítimo, interés que debe ser objeto de calificación por el registrador. La solicitud debe ofrecer un contenido mínimo que permita identificar suficientemente a las partes y oficializar, identificar el litigio que se pretende resolver: su fuente, existencia, juridicidad, judicabilidad y transigibilidad.

VII. Actividad desplegada por el registrador durante la negociación: propuestas de solución y control de legalidad del acuerdo. El registrador no solo puede ofrecer soluciones jurídicas por ser jurista sino que debe hacerlo, siempre que una de las partes así se lo solicite, pues es la razón por la que el legislador le ha atribuido la competencia.

VIII. Pruebas. No tienen cabida en la conciliación pues la dinámica propia de esta no es vencer sino convencer para evitar el juicio, alcanzando un acuerdo que supere la desavenencia. Durante este las partes podrán exhibir a la otra toda la documentación que en fase judicial tenga la consideración de prueba; pero en este caso será con el objetivo de animar a la otra a pactar, mostrando la fuerza jurídica de los propios argumentos.

IX. Medidas cautelares. En el marco de la conciliación, no es posible adoptar medidas precautorias en forma de anotación preventiva por falta de objeto y de sujeto legitimado. Las cautelares extrarregistrales carecen de verdadera eficacia.

X. Acuerdo y acta. Toda conciliación debe finalizar en acta y no en certificación como erróneamente señala el nuevo artículo 103 *bis* de la Ley Hipotecaria. El acta recogerá literalmente el acuerdo adoptado y superador del litigio con identificación de las partes, fuente jurídica de la obligación reclamada (v. gr., contractual, extracontractual), la concreta que pretenda resolverse las prestaciones aceptadas para superarlo, entre las que deberá incluirse la renuncia, preferiblemente por todas las partes, a cuantas acciones les pudieran corresponder por razón del litigio que ahora se supera. El acuerdo deberá ser controlado de legalidad por el registrador, quien solo trasladará al acta los que se ajusten a Derecho, negándose en caso contrario. Conviene que el acuerdo lo sea de prestaciones de presente a fin de evitar ulteriores nuevos litigios, declarando y efectuando en el mismo negocio la tradición si resultara preciso.

XI. Diligencias. Las diligencias son el reflejo en el expediente de toda la actividad procesal desplegada del registrador durante la tramitación de la conciliación, de manera que exista unidad de expediente sin necesidad de acudir a otras bases de datos.

XI. RESOLUCIONES

- 31 de enero de 2018³²
- 7 de marzo de 2018³³
- 27 de junio de 2019³⁴
- 24 de julio de 2019³⁵

XII. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, A. (2016). Disposición final duodécima. Dos, en *Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria*. (Coord. Serrano de Nicolás; dir. Fernández de Buján), 1723-1753.
- AGUIRRE, B. (2017). *Comentarios a las normas colegiales sobre conciliación registral*. Disponible en <https://regispro.es/basilio-aguirre-comentarios-a-las-normas-colegiales-sobre-conciliacion-registral-2/>.
- BONEL, L. (1891). *Código Civil español*. T. IV-Lib. IV. Barcelona: A. López Robert, impresor.
- CARMONA, J.E. (2016). La conciliación notarial, en *Estudios sobre la reforma de la legislación catastral e hipotecaria y sobre jurisdicción voluntaria. Expedientes notariales y registrales*. S. L.: Decanato territorial de Andalucía occidental, Colegio de registradores.
- COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA. (2016). *Guía de conciliación registral (art. 103 bis LH)*. Vocalía de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) Comisión de conciliación y mediación registral. S.L.: S.E.
- CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO. *Mediación: resolución de conflictos con la ayuda del notario*. Disponible en <https://www.notariado.org/portal/mediaci%C3%B3n-ante-notario>.
- CONVIVENTIA. (S. f.) Asociación de registradores para la mediación, el arbitraje y la conciliación. *Informe de compatibilidad de funciones*. Sin publicar.
- DÍAZ FRAILE, J.M. (2016). *Conferencia pronunciada en: Jornada sobre el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria. Conciliación y registro, en el Colegio de registradores el 9 de marzo de 2016*. Sin publicar.
- DIEGO, F.C. d. (1926). *Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*. T. IV. Derecho de obligaciones (continuación). Madrid: Librería general de Victoriano Suárez.
- ESCUDERO, J. y ZUIL, M. (2019). La barrera del «quien pierde paga»: cada vez menos gente litiga contra la administración, *El Confidencial*, 16 de febrero. Descargado de https://www.elconfidencial.com/espana/2019-02-16/costas-judiciales-contencioso-administrativo_1828498/
- ESPÍN, D. (1979). *Manual de Derecho civil español*. Quinta edición. Vol. III. Obligaciones y contratos. Madrid: Editorial Revista de Derecho privado.
- ESTRUCH ESTRUCH, J. (2014). *La responsabilidad del registrador*. Madrid: Colegio de registradores de la propiedad y mercantiles de España.
- FALCÓN, M. (1889). *Código Civil español*. T. IV. Madrid: Centro editorial de Góngora.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2016). *Los expedientes no contenciosos tramitados por el registrador mercantil. Tras la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria*. Madrid: Marcial Pons.
- FERNÁNDEZ GIL, C. (2016). *Cuestiones prácticas sobre jurisdicción voluntaria*. Madrid: Editorial Tecnos.
- FLORES, G. (2013). Teoría de juegos y Derecho: arbitraje de oferta final, en *Foro jurídico*, número 12. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13802>
- GARCÍA GOYENA, F. (1852). *Concordancias, motivos y comentarios, del Código Civil español*. Madrid: Tipografía Imprenta de la Sociedad Tipográfico-editorial.

- GAVIRIA GUTIÉRREZ, E. (1980). El abuso del derecho», en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, núm. 49, 27-34.
- GULLÓN, A. (1991). Artículos 1.809 y sigs., en *Comentario del Código Civil* (Paz-Ares, Díez-Picazo, *et al.* dirs.), T. II. Madrid: Secretaría general técnica. Centro de publicaciones.
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B. (1877). *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*. Tercera edición. T. IV. Madrid: Librería de Sánchez.
- MANRESA, J.M. (1911). *Comentarios al código civil español*. Segunda edición, corregida y aumentada. Madrid: Imprenta de la Revista de legislación.
- MARTÍN MARCO, J.R. (2019). La conciliación ante el registrador, en *Anuario de Justicia alternativa*, núm. 15, julio de 2019, 145-165. Barcelona: Tribunal arbitral de Barcelona.
- MATEO VILLA, I. (2015). *Anuario de Derecho civil*. Tomo LXVIII, fasc. III disponible en línea en: https://boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2015-30109101096
- (2022a). Del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador. (Primera parte). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 789, 55-111.
- (2022b). Del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador. (Tercera parte). *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Pendiente de publicación.
- (2022c). De la fundamentación económica de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Pendiente de publicación.
- MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho romano*, Segunda edición. T. II. Valencia: Jaime Molinas, editor.
- NAVARRO, J.J. (2011). ¿Qué es la teoría de juegos?, en *El blog salmon*. V. on line: <https://www.elblogsalmon.com/conceptos-de-economia/que-es-la-teoria-de-juegos>
- NAVARRO AMANDI, M. (1880). *Código Civil de España*. T. II. Madrid: Juan Vidal, editor.
- PUIG BRUTAU, J. (1988). *Caducidad, prescripción extintiva y usucapión*. Barcelona: Bosch.
- RAFÍ, F.X. y DÍAZ REVORIO, E. (2016). *Jurisdicción voluntaria en materia mercantil tras la Ley 15/2015 de 2 de julio de Jurisdicción voluntaria*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, A. (2009). La unidad del acto formal. *El notario del Siglo XXI*, núm. 24, marzo-abril. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-24/1666-principio-de-la-unidad-de-acto-formal-0-12874558393726646>
- SALA, J. (1877). *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*. Valladolid: Imprenta y librería nacional y extranjera de H. de Rodríguez.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1899). *Estudios de Derecho civil*. T. IV. Segunda edición, corregida y aumentada. Madrid: Estudio tipográfico Sucesores de Rivandeyra.
- VIOLA DEMESTRE, I. (2003). *El contrato de transacción en el Código Civil*. «Colección Monografías». Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

NOTAS

¹ Cfr. artículos 19 LJV, 103 *bis* LH, 81 LN 1 LM y 22.1 LA; VIOLA DEMESTRE (2003: 99, 307 y 313), MAYNZ (1892: 625) y SALA (1877: 469-470) y, por último, RD-GRN de 27 de junio de 2019.

² La inadmisión de la solicitud de conciliación se regula en los artículos 17 LJV —precepto semejante al 404.1 LEC— y 139 LJV —sobre conciliación judicial— para el caso de «utilización de este expediente para finalidades distintas de la prevista en el párrafo anterior y que suponga un manifiesto abuso de derecho o entraña fraude de ley o procesal». En aplicación del artículo 8 LJV, que establece el carácter supletorio de la LEC, el artículo 403 no prevé, en lo que aquí interesa, causas de inadmisión, y el 404 fija los de incompetencia territorial, ambos inaplicables a la conciliación registral. VIOLA DEMESTRE (2003: 98) nos dice que: «el presupuesto fáctico necesario de la transacción es, pues, un conflicto intersubjetivo jurídico al que calificamos como controversia jurídica en el cual es esencial que, al menos, una de las partes afirme la juridicidad de su pretensión» y para la prueba de su existencia basta que «una de las partes [alegue] una pretensión respecto de dicha situación jurídica y la otra se manifiesta en sentido contrario» (*vid. RRDGRN de 27 de junio de 2019 y 24 de julio de 2019*), de manera que «la incertidumbre [sobre el resultado del pleito] debe entenderse como un aspecto de la controversia en cuanto que de ella deriva, pero no como requisito de esta, porque nada le añade» (VIOLA DEMESTRE, 2003: 123-124). A BONEL (1891: 824-815), MAYNZ (1892: 624-625), FALCÓN (1889: 385), DE DIEGO (1926: 260) y SALA, (1877: 469) les basta con la judicabilidad real y objetiva del litigio para determinar su transaccionalidad, «cuálquiera que sea el fundamento con que respectivamente se contradicen o disienten, en los puntos que han de ser materia de la transacción» (SÁNCHEZ ROMÁN, 1899: 949 y 958-959) si bien —añadimos— aún debe concurrir el sentimiento de convicción de que existe desavenencia. MANRESA (1911: 97) matiza que «bastará para la validez del contrato que el derecho sea dudoso en opinión de las partes que transigen, aun cuando no lo parezca, a un tercero desinteresado y competente. En otros términos: la cuestión de saber si el derecho objeto de la transacción es o no dudoso, debe apreciarse subjetivamente»; pero, añadimos, esta percepción subjetiva sin una base objetiva por jurídica, hace el litigio inconciliable. Sobre la no-necesidad de probar pero sí alegar la fuente jurídica de la que surge la obligación litigiosa, VIOLA DEMESTRE (2003: 99-103).

³ En el mismo sentido se expresa AGUIRRE (2017). Para los procedimientos *sub iudice*: no usamos el término «firmeza» para los laudos ni para los acuerdos de conciliación pues lo son de suyo; *vid.* artículos 43 LA y 19.3 LJV; por este último, «resuelve un expediente de jurisdicción voluntaria y una vez firme la resolución, no podrá iniciarse otro sobre idéntico objeto, salvo que cambien las circunstancias que dieron lugar a aquél. Lo allí decidido vinculará a cualquier otra actuación o expediente posterior que resulten conexos a aquél. Esto será de aplicación también respecto a los expedientes tramitados por [...] Registradores en aquellas materias cuyo conocimiento sea concurrente con el de los Secretarios judiciales». SANTOS (2016: 31-32), en cambio, sostiene injustificadamente la posibilidad de conciliación en este supuesto. Señala el EM Anteproyecto LM: «en el ámbito de la ejecución, sin perjuicio de que las partes puedan acudir a ella si así lo desean, se ha descartado regular una derivación a mediación equivalente a la que opera en el ámbito del proceso declarativo, al no considerarse proporcionada, con carácter general, cuando ya existe una decisión judicial que ha resuelto el conflicto; si bien se mantiene, por su impacto social, en algunos supuestos de ejecución hipotecaria, así como en la ejecución de procesos de familia»; empero, no es posible en este caso a mediación por falta de *res dubia* pues el litigio ha sido juzgado y decidido por sentencia firme, a la sola espera de la ejecución. La cercanía entre los métodos compositivos puede hacer que lo que se inicie como arbitraje concluya sustantivamente como transacción —aunque formalmente como laudo— a tenor del artículo 36 LAR; por su parte, es posible que

el procedimiento judicial mute en transacción o conciliación *ex artículo 415 LEC. Vid. artículos 11.1 LA y 10.2 pfo. III.º LM*; esta solución no se prevé para la medianería —lo que no resulta sorprendente por tratarse de una legislación antigua y asistemática— ni para la conciliación —más sorprendente, dada la novedad de la norma y el antecedente de la LA y, más recientemente, LM—. En todo caso, para esta última, no tendría sentido instar pleito cuando previamente se halla pendiente procedimiento de conciliación, por lo que entendemos aplicable la medida sobre la declinatoria.

⁴ VIOLA DEMESTRE (2003: 52-56) entiende autocompositivos los actos unilaterales «como manifestaciones [de su] poder de disposición [...] sobre el proceso y sus pretensiones»; es el caso de la (i) renuncia —unilateral, en que el renunciante «abandona la pretensión del derecho por el que se litigaba» y que debe ser, entendemos, objeto de requerimiento para poner fin al litigio—. Distinta de la renuncia —al derecho— es el desistimiento —a la acción— pues no impide que el litigio pueda volver a plantearse y que, entendemos, no puede ser objeto de conciliación al no ponerse fin al litigio— y del (ii) allanamiento consistente en «una manifestación de conformidad con la petición contenida en la demanda [judicial o extrajudicial, añadimos], hecha por el demandado [...] constituyendo una aceptación pura y simple de las peticiones del actor y no una declaración positiva sobre los hechos alegados en la demanda».

⁵ El artículo 1809 del Código Civil se refiere a «cosa» que debe extenderse a «derecho»; el 1810 a «bienes y derechos de los hijos»; el 1811 a «derechos» que debe entenderse referido a bienes de acuerdo con los artículos precedentes y siguiente; 1813 «acción civil proveniente de un delito», es decir, la acción dirigida a resarcirse del daño ocasionado por los actos y omisiones tipificadas como delito o falta en el Código Penal. En cuanto a las relaciones de Derecho público, el artículo 1814 del Código Civil nos dice que «no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros» siendo esta última una cuestión de Derecho patrimonial pero principalmente regulada como institución de protección pública. Por su parte, la LM define igualmente las materias susceptibles de mediación en general y de la LM en particular, en su artículo 2 (ámbito de aplicación) que no excluye de la mediación en general el Derecho penal y laboral, así como cuando una de las partes sea Administración pública (Derecho administrativo), sino solo de la aplicación de la LM. En cuanto al arbitraje, el ap. segundo del artículo últimamente citado contenía una letra d) relativa a la mediación en materia de consumo, pero fue suprimida por DF 7 Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE núm. 268, de 4 de noviembre de 2017). Finalmente, el arbitraje regula la cuestión en su artículo 2.1 (Materias objeto de arbitraje): «son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho».

⁶ En cuanto a la capacidad para transigir, es decir, conciliar, la cuestión se resuelve por los artículos generales —en particular, el nuevo artículo 246 del Código Civil— y los especiales del negocio de que se trate, ya actúen las partes directamente por sí o por representante voluntario (cfr. art. 1713 CC) o legal; para los litigios por herencia futura, cfr. artículo 816 del Código Civil, asunto más propio del Derecho sucesorio que de los PERC.

⁷ En el mismo sentido, *Guía de conciliación registral* (2019: 2) y RDGRN de 31 de enero de 2018. Obsérvese la diferencia de régimen jurídico entre el tramitador de la conciliación y el mediador: mientras que el primero debe dar trámite a toda conciliación, el segundo, por moverse en el ámbito del mercado y no de la función pública, puede elegir, decidiendo si acepta o no el encargo de la parte o partes (cfr. art. 13.5.c) párrafo II.º: «el mediador solo podrá aceptar o continuar la mediación») no incurriendo en responsabilidad si rechaza el encargo.

⁸ En favor de la excusabilidad parece pronunciarse la *Guía de conciliación registral* (2019: 2).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ En este asunto de la parcialidad del tercero-auxiliar interesa hacer notar que la independencia del funcionario tramitador se presume, de ahí que sus disposiciones legales se dirijan no a fijar un principio general para lograrla sino a resolver la excepción, esto es, cuando no se dé (v. gr., arts. 281 LH, 102 y 103 RH, 140-143 del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales) o de reparto (v. gr. art. 140 LJV) o, en su caso, de competencia territorial (art. 1.2 LH); en cambio, las normas sobre neutralidad del tercero-sujeto de Derecho privado (mediador) se dirigen precisamente a asegurarla pues no existe *ex ante*, ya sea por la vía de su elección aleatoria o por la de realizar una declaración expresa asegurando esta independencia (arts. 7, 8, 13 y muy especialmente, 13.4 y 13.5 LM)

¹¹ Para los notarios, *vid.* CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO; para los registradores, *vid.* CONVIVENTIA.

¹² La solicitud para la conciliación es congruente con el principio registral de rogación que, más que sustantivo, debe considerarse meramente procesal, pues no atribuye derechos, sino que simplemente fija la manera de hacerlos efectivos; en el mismo sentido AGUILERA (2016: 1746-1749), las *Normas* (2017: arts. 5 y sigs.), *Guía de conciliación registral* (2019: 3-5), y, por último, MARTÍN MARCO (2019: 156-158). Pero quién deba formalizar la solicitud no resulta tan evidente: se va del «*se podrá intentar*» (las cursivas son nuestras) del artículo 139.1 LJV, al más concreto pero insuficiente «*interesados*» de los 142.1 y 145.3 LJV, y 103 bis.2 LH, incluyendo los más procesales de «*partes*» de los 144.1, 146 y 147.1 LJV y 83.2 LN —que no son sino consecuencia de los anteriores, por lo que nada aclaran—, el «*solicitante*» de los 141.1 y 144.2 LJV, «*el que intente la conciliación*» del 141.1 LJV o su opuesto procesal que es «*el requerido de conciliación*» del 144.3 LJV; definitiva, en cambio, es para nosotros la referencia a «*los otorgantes*» del artículo 81 LN pues si únicamente los titulares de derechos o sus representantes pueden otorgar escrituras en que se disponga de ellos y el notario autorizarlas (cfr. arts. 145.2 y 145.3 y 164 párrafo II.º RN), también solo estos se hallan habilitados para solicitar la conciliación por su analogía con el 82 LN que se asimila al del 17.2 párrafo I.º LN que, a su vez, se sujeta a los dos anteriores artículos 145 y 164. Por su parte, nada aclara la LM que emplea el genérico «*partes*» (arts. 1, 2, 3, 7, etc.) sin usar nunca el de «*titulares*»; *idem* del anterior para el arbitraje (arts. 2, 2-4 y 12 y sigs. LA).

¹³ Como texto al pie de la firma del solicitante puede extenderse el siguiente: «*Firma puesta ante mí por don [...] con exhibición del original de su documento nacional de identidad. Fecha [...]. [Firma del registrador]*». Y al pie de la fotocopia del documento nacional de identidad: «*Fotocopia hecha por mí [...] a partir de su original. Fecha [...]*».

¹⁴ Sobre la presentación a la Entrada o al Diario, AGUILERA (2016: 1746-1749) sostiene, en cambio, que simplemente «*no es obligatoria*» la de este segundo libro e, incluso, que «*podrá presentarse si los interesados lo solicitan o el Registrador lo estimare procedente*» (art. 416 RH); de acuerdo con nuestra argumentación, la norma de apoyo no es la del artículo 420.1 LH como defiende la *Guía de conciliación registral* (2019: 4-5).

¹⁵ MARTÍN MARCO (2019: 156-158) traslada, en cambio, a un momento posterior a la presentación la calificación de identidad y capacidad sin justificar cómo asegurar que el título no ha sido alterado desde la legitimación hasta la presentación.

¹⁶ La suspensión de la prescripción de acciones a causa de la tramitación de la conciliación excede de nuestro trabajo por lo que nos limitaremos a señalar que su interrupción se produce por «*la presentación con ulterior admisión de la solicitud de conciliación*» (art. 143 párrafo I.º LJV) y que el cómputo se reinicia «*desde que recaiga decreto del Secretario judicial o auto del Juez de Paz poniendo término al expediente*» (art. 143 párrafo II.º LJV para la conciliación judicial) o, en lo que aquí interesa, desde que se extienda por el registrador el acta de avenencia, desavenencia o incomparecencia de una de las partes, finalizando así el expediente. Sin perjuicio de lo que diremos a continuación sobre el artículo 1973 del Código Civil, la solución de la LJV es similar a la de la LM

(art. 4) por el que «la solicitud de inicio de la mediación [...] suspenderá la prescripción [...] desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador [...] [y] la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley». La primera y segunda parte son semejantes a la conciliación judicial, aunque sin referencia a la admisión de la mediación pues el artículo 16 LM al que remite la primera parte del 4, no establece esta fase procesal. Queda no obstante la duda de si la mera presentación y no el oficio enviado o que, además, alcance al destinatario sea lo que interrumpe la prescripción, de ahí que resulte relevante que el oficio se realice correctamente por el registrador con el contenido que se dirá más abajo —máxime si, como sostendremos en MATEO VILLA 2022c, de su resultado deberían seguirse consecuencias en el ámbito de las costas—. Por su parte, la solicitud de conciliación ya conlleva la «patente de la voluntad del titular del derecho o la acción de conservar los mismos», imprescindible para provocar la prescripción, por lo que no es precisa declaración alguna al respecto. Depende de cómo se interprete el artículo 1973 del Código Civil por el que «la prescripción de las acciones se interrumpe [...] por reclamación extrajudicial del acreedor», para fijar en qué momento entiende producida y con ello interrumpida la prescripción. Existen cuatro opciones posibles: (i) entender que la prescripción constituye una anomalía en el desenvolvimiento de los derechos que surge solo por simple desinterés de su titular en ejercerlos, de manera que, expresada en general la voluntad en contrario, bastaría para interrumpir la prescripción. En este caso sería suficiente, en cuanto al contenido, una declaración incluso no comunicada al deudor para que se entendiera interrumpida la prescripción pues no sería necesario que el deudor conociera esta voluntad —a fin de cuentas, este sabe que existe el derecho del tercero, es decir, su propia obligación, y que debería haberla cumplido por lo que la comunicación nada añade salvo que ciertos actos del acreedor le permitieran creer indubitablemente que no deseaba hacer uso de sus derechos sino dejarlos fenerer— y, en cuanto a la forma, que quedara constancia de su voluntad en este sentido por lo que, en lo que aquí interesa, bastaría la presentación de la solicitud de conciliación en el Libro de Entrada como prueba, siempre que aquella identificara claramente el conflicto del que surge la acción eventualmente afectada de prescripción —de ahí la importancia esencial de descripción correcta, indubitable, precisa y completa del conflicto—; (ii) entender que no basta con declarar sino que, además, hace falta *trasladar* esta declaración al deudor, de manera que «reclamación [...] del acreedor» debería sustituirse por «envío del oficio por registrador tramitador de la conciliación»; (iii) sostener que no solo es necesario que el acreedor envíe comunicación de su voluntad de reclamar los derechos sino que, además, esta debe ser *recibida* por el deudor, al tratarse de un acto receptivo; por último, (iv) defender que la interrupción de la prescripción debe, además, ser *aceptada* por el deudor, lo que descartamos en virtud del artículo 1256 del Código Civil. El de la prescripción es un asunto que, sin embargo, se ventilará en el foro judicial y no en el registral, por lo que no interesa directamente a este trabajo ni al registrador en su tramitación ni calificación; el mismo artículo 1973 establece como otra forma de interrupción de la prescripción de la acción la de su «ejercicio ante los Tribunales» sin exigirse, además, su comunicación a la otra parte. Se trataría entonces de una reclamación por sujeto interpuesto; *mutatis mutandis*, puede entenderse que la presentación de la solicitud de conciliación —presentación que de suyo conlleva una reclamación pues se pide negociar con base en ella— ante el registrador es análoga a la interposición de la demanda en cuanto que reclamación por persona interpuesta, de ahí que la interrupción se logre con la presentación de aquella, haya o no sido oficializado el destinatario; un paso más allá va PUIG BRUTAU (1988: 79-80), para quien la comunicación de la reclamación es receptiva «en el sentido de que ha de dirigirse al sujeto pasivo, pero sin necesidad de demostrar que ha llegado a su conocimiento dentro del tiempo hábil», de manera que no bastaría la presentación de la solicitud sino, además, certificación de que fue enviada a la persona, dirección y con

contenido correctos. En todo caso, es esencial la correcta y completa identificación del deudor o destinatario de la conciliación, así como del litigio que pretende resolverse, es decir, de la acción que se pretenda ejercer y, por tanto, respecto de la que se produzca la suspensión de la prescripción. En cuanto a la LJV, estamos de acuerdo en que el reinicio de la prescripción se produzca una vez concluido el procedimiento de conciliación sin acuerdo, pues es el último momento en que se constata la relación del acreedor al deudor. Más dudoso por las razones expuestas no resulta que la interrupción de la prescripción se deba solo por la presentación de la solicitud ante el, en nuestro caso, registrador y, aún más, que dependa de su admisión o no a trámite.

¹⁷ Para la Ley 39/2015, «BOE» núm. 236, de 2 de octubre de 2015 y para la Ley 30/1992 (Derogada), «BOE» núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

¹⁸ Sobre esta cuestión, *vid. ESTRUCH* (2014), obra que fue objeto de una recensión en *MATEO VILLA* (2015).

¹⁹ AGUILERA (2016: 1746-1749).

²⁰ Para el RD 1281/2002, «BOE» núm. 305, de 21 de diciembre de 2002 y para el RD 1373/2003, «BOE» núm. 278, de 20 de noviembre de 2003.

²¹ En un sentido similar, AGUIRRE (2017) y las *Normas* (2017: arts. 11 y 12) para las que deben regir los principios de «flexibilidad, operatividad, y garantía de los derechos de las partes» (art. 11) y «optimización y racionalización temporal» (art. 12).

²² El Decreto legislativo de 4 de marzo de 2010, número 28 sobre mediación civil en asuntos civiles y mercantiles nos dice que el mediador puede formular propuestas de resolución de controversias, pero, lógicamente, añadimos, «en ningún caso [...] emitir juicios o decisiones vinculantes para los destinatarios del servicio», esto es, no puede resolver el pleito (art. 1.b); su propuesta deberá ajustarse a Derecho («con respeto al Orden público y a la norma imperativa», artículo 14.2 c) lo que solo se concibe si el mediador es jurista, exigencia formativa que, sorprendentemente, no resulta de la norma citada.

²³ RAE, vv. «aconsejar», aa. 1.^a y 4.^a e «informar». CARMONA (2016: 290-292) sostiene que «el asesoramiento jurídico constituye una parte fundamental de [su] función [...] [y] esa será la forma en que [...] intentará la avenencia entre las partes [...] [debiendo] orientar en todo caso a las partes dentro de la legalidad y desde el principio del proceso». Defienden también una actitud activa, entre otros, DÍAZ FRAILE (2016) y las RRDGRN de 31 de enero y 7 de marzo de 2018, y 27 de junio de 2019 cuando nos dicen que «el funcionario público que concilia *puede* aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de resolución conforme con el ordenamiento jurídico, que podrá (o no) ser aceptada por los interesados. [...] sin que la solución a dicho conflicto sea impuesta por quien concilia [...] [ha] de desarrollar una labor conciliadora que procure encontrar puntos de encuentro entre las partes que faciliten el acuerdo» (las cursivas son nuestras). La LJV nos dice en sede de conciliación judicial que el tercero-auxiliador «procurará avenir [...] [a las partes], permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y ello pudiere facilitar el acuerdo» (art. 145.1 in fine LJV), en la registral ordena «conocer de los actos de conciliación [...] con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial» (art. 103 bis LH) y la más limitada notarial, que parece exclusivamente dirigida a la autorización de la escritura pública que contenga el acuerdo o desacuerdo (art. 82 LN). Por su parte, la LM —norma aplicable por analogía, por las razones expuestas— «pretende una intervención activa [del mediador] orientada a la solución de la controversia» con el límite de que esta debe ser aceptada «por las propias partes» y el propio de la formación del mediador. Recálese en las expresiones amplias empleadas para la conciliación judicial («procurará avenir [...] [a las partes]») junto con la de mediación («intervención activa»). *Vid. AGUILERA* (2016: 1746-1749). Por su parte, el artículo 13 Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal («Funciones de la persona conciliadora») permite «e) formular directamente a las partes posibles soluciones; f) requerir a los abogados de las partes que redacten los documentos que legalmente correspondan; g) firmar en su cali-

dad de conciliador el acuerdo junto con las partes y sus abogados; h) en caso de desacuerdo, emitir una certificación acreditativa de que se ha intentado sin efecto la conciliación; i) si la parte requerida ha rehusado participar en el proceso conciliador, hacerlo constar en el certificado que emita; j) gestionar [...] la recepción de la solicitud, la invitación a la otra parte, la citación para las reuniones presenciales o virtuales que se precisen. k) informar a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la conciliación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar». La LM no exige que el mediador disponga de formación jurídica sino otra indeterminada (cfr. art. 11.2 LM), por lo que es imposible que ofrezca soluciones ajustadas a Derecho y de ahí que sea preciso un control de legalidad en general y uno específico al tiempo de darle forma pública al acuerdo en particular (cfr. art. 25 LM). La formación no jurídica del mediador exige pensar que la fortaleza de este PERC no está en su juridicidad —es decir, la facultad de alcanzar acuerdos ajustados a Derecho— sino en la negociabilidad —esto es, en que el mediador despliegue capacidades que faciliten que las partes principien a negociar cuando antes no querían hacerlo—. Así resulta que la conciliación se dirige principalmente a resolver el litigio objetivo o jurídico mientras que la mediación a resolver el subjetivo o interpersonal. De ahí que la formación del primero deba ser principalmente jurídica mientras que la del segundo exige disponer de «habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto» (EM III). Vemos entonces que la formación objetiva delimita el ámbito posible de actuación. Esta aproximación deductiva y no inductiva a la cuestión de distinguir entre mediación y conciliación ha llevado a numerosos autores a sostener posturas que no compartimos, así: AGUILERA (2016: 1741-1742) defiende que la conciliación puede versar sobre controversias presentes o futuras mientras que la mediación solo sobre presentes: pero ni del preámbulo LM, ni de sus artículos 1 ni 19.1 c) («el objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación») puede sostenerse esta postura; DÍAZ FRAILE (2016) entiende que «cualkiera que sea su denominación» del artículo 1 LM se deduce que la conciliación no es sino una modalidad de mediación. Estaríamos de acuerdo si quiere emplear el término «mediación» como sinónimo de PERC. Pero al referirse específicamente a la «mediación jurídica» de la LM, su opinión no es sostenible. Por añadidura, ha de decirse más bien que mediación y conciliación son especies de PERC. El COLEGIO DE REGISTRADORES por su parte ha defendido que la conciliación es una «mediación cualificada» (*Guía de conciliación registral*, 2019: 1), esto es, deducimos, una mediación que supera ciertos aspectos de esta. No podemos estar de acuerdo porque si lo que quiere decir es que la conciliación es una especie de mediación de las reguladas por la LM, no es así pues a esta conclusión o puede llegar ni sistemáticamente —se trata de dos leyes distintas, sin remisión de la una a la otra— ni por la lectura de sus respectivos preámbulos; y si es que lo que quiere decir es que la conciliación es de mejor calidad que una mediación, ahora sí, de las de la LM, tampoco es sostenible pues el registrador-tramitador carece *per se* de formación en técnicas de comunicación y negociación, por lo que no podrá desplegar una labor de este tipo como, en cambio, si puede hacer el mediador. MARTÍN MARCO (2019, 151-152) por su parte nos dice que si bien «se ha querido diferenciar la conciliación por el mayor grado de intervención del tercero neutral en cuanto que puede proponer soluciones de acuerdo o la conveniencia de la realización de determinadas pruebas para su posterior valoración. Sin embargo, sabemos que existen escuelas de mediación que defienden este mayor intervencionismo del tercero neutral sin que por ello dejemos de estar en presencia de una mediación». La existencia de escuelas y sus posiciones teóricas referidas a las técnicas (psicológicas) de mediación dirigidas a establecer cómo abordar el conflicto comunicacional, nada tienen que ver con el PERC, que son procedimientos administrativos. De una opinión semejante es MORENO CATENA, para quien las dos instituciones son distintas por razón de la labor desplegada por el

tercero pues el mediador propone soluciones que podrán o no ser aceptadas por las partes, mientras que en la conciliación simplemente aproxima a las partes, siendo estas las que resuelven el conflicto de manera. Esta diferencia relativa a la posibilidad o no de proponer soluciones solo puede ser compartida por varias razones: (i) porque el autor citado parece distinguir entre acercar a las partes y proponer soluciones cuando es posible que la forma de lograr lo primero sea realizando lo segundo; (ii) porque, además, del texto de la LM y LJV no se puede deducir tal diferencia; (iii) porque difícilmente podrá el mediador-no-jurista proponer soluciones jurídicas y lo más que podrá será acercar posturas negociales; (iv) porque el funcionario elegido para tramitar la conciliación dispone de formación jurídica, elegido para esta labor precisamente por razón de esta formación (*vid. preámbulo LJV*), por lo que difícilmente puede llegarse a la conclusión de que un funcionario nombrado precisamente por esta formación no ofrezca soluciones de la misma naturaleza; (v) porque la postura de este autor supone entonces que el tramitador es un mero observador (ni siquiera testigo, porque lo debatido en las sesiones es confidencial) y firmador del acta, de manera que si las partes llegaran a un acuerdo ilegal en el marco de una conciliación, el funcionario jurista tramitador no podría controlarlo de legalidad, no quedándose otra opción que levantar acta del mismo y emitir certificaciones que lo recojan, generando así un título público con la apariencia de legalidad por su participación pero que, en realidad, no lo es, no solucionando el litigio sino, peor aún, generando unos nuevos, precisamente lo contrario de lo que persigue la LJV. Por su parte, FERNÁNDEZ DEL POZO (2016, 204) defiende que «al decir de la mayoría la diferencia radicaría en el distinto papel que desempeña el tercero que trata de avenir a las partes para llegar a un arreglo judicial: un papel más pasivo de simple canal de comunicación de propuestas sin que se entienda que se incluye en la función del mediador la de avanzar propuestas [...] y un papel más intervencionista en el conciliador en la medida en que su función está más comprometida con la persecución positiva del resultado lo que le obligaría a circular propuestas u contrapropuestas de arreglo», a lo que responde nuestro autor que resulta dudoso que la distinción tenga «fundamento en la regulación positiva de la mediación en nuestro Derecho habida cuenta el amplio concepto legal de mediación, concepto que se infiere para esta institución de la determinación del ámbito material de la Ley de mediación, especialmente de su artículo primero». Primero, no resulta dudoso sino inexistente el fundamento y, segundo, a nuestro juicio, este autor hace suya la confusión entre «técnicas de mediación» y «procedimiento de mediación». FERNÁNDEZ GIL (2016: 463) sostiene que, «en la práctica es difícil su distinción en cuanto a ambos términos se refieren a la intervención de un tercero para llegar a un acuerdo, así como la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo». Su afirmación es genérica pues puede aplicarse a todo PERC con tercero-auxiliar. SOLETO, por su parte, defiende que «se podría distinguir mediación de conciliación en cuanto que la mediación es un procedimiento en el que el mediador utiliza determinadas técnicas y sigue unas reglas, y la conciliación es la ocasión en la que las partes pueden llegar a un acuerdo, sin embargo, no entiendo que sea posible realizar una distinción jurídica absoluta, ni en el sistema español ni en general en el Derecho comparado». Este autor no resuelve los supuestos intermedios en que el tramitador de la conciliación dispone de formación en las referidas técnicas y, segundo, separa radicalmente ambas instituciones llegando al absurdo al parecer dar a entender que la mediación se limita a la aplicación de las reglas, sin referencia al acuerdo, y la conciliación a lograr este, pero sin explicar cómo ni su calidad. Las *Normas* (2017: art. 11) nos dicen que «el conciliador podrá proceder, en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio, a presentar a las partes una propuesta de acuerdo para un arreglo o solución de todo o parte de su controversia» y las RRDGRN de 31 de enero y 7 de marzo de 2018 y 27 de junio de 2019 por las que «el funcionario público que concilia puede [...] incluso formula[r] una propuesta de resolución *conforme con el ordenamiento jurídico*» (las cursivas son nuestras).

²⁴ *Prontuario sobre los nuevos expedientes de conciliación registral del artículo 103 bis de la Ley hipotecaria*. Colegio de registradores-Servicio de estudios registrales. Sin fecha. Sin publicar, 6.

²⁵ En la conciliación judicial se nos dice que «se hará constar detalladamente en un acta todo cuanto acuerden» (art. 145.3 LJv); la notarial se expresa en similares términos (art. 82.2 LN). Las *Normas* (2017: art. 9) especialmente en relación con la primera reunión —que parece pensada para que sea necesariamente conjunta; *vid. supra*—, contienen numerosos errores de enfoque. Así defienden:

1. que se formalice un «acta de sometimiento de la cuestión a conciliación registral». Sin embargo, esta acta no es necesaria pues nada aporta al procedimiento;

2. que se ofrezca en la primera reunión toda la información del procedimiento a las partes. Nosotros, en cambio, creemos que debe ofrecerse en las oficinas registrales al tiempo de la presentación de la solicitud y en el oficio, con la notificación al destinatario, mediante la utilización de formularios que bien haría el Colegio de registradores en elaborar;

3. que se «detallará qué materia es objeto de controversia». Nosotros hemos sostenido que esta cuestión se define inicialmente al tiempo de la solicitud sin perjuicio que durante la negociación pueda eventualmente mutar;

4. que se hará «un reconocimiento por ambas partes de interrupción de los posibles plazos de prescripción y, que se mantendrá a lo largo del proceso conciliatorio». La prescripción es un efecto *ex lege* por lo que no es precisa semejante declaración;

5. que las partes deberán manifestar «su adhesión a las previsiones de las presentes Normas». El Colegio de registradores carece de facultades regulatorias en este sentido, de manera que a lo único que deben someterse las partes es a la ley. Erróneamente, las *Normas* enfocan la conciliación como un arbitraje en que el Colegio es el órgano administrador, interpretación que no se sostiene de ninguna manera; y, por último,

6. «en el caso de que el objeto de la controversia sea materia que pueda dar lugar a una inscripción u otro asiento en el Registro, y así sea solicitado por los interesados una vez firmada “el acta de sometimiento de la cuestión a conciliación registral”, el registrador practicará el correspondiente asiento de presentación en el Libro Diario de operaciones del Registro». Esto es sencillamente imposible porque, como se dijo, la de conciliación se solicita por documento privado (cfr. art. 3 LH), es la fase de formación del título material y formal y, por tanto, carece de consentimiento de manera que no se trata de un negocio perfeccionado y, por tanto, resulta ininscribible. Por añadidura, fuera de los casos de los artículos 209, 210 y 217 de la Ley hipotecaria en que el acuerdo se toma para la inscripción, es posible que alcanzado el acuerdo conciliatorio este no afecte a derechos reales inmobiliarios o que, afectando, las partes no deseen inscribirlo.

Por su parte, señala FERNÁNDEZ DEL POZO (2016: 301) que «para que la conciliación registral cumpla su propósito y para que la intervención registral sea eficiente parece razonable que se exija la celebración de un acto de comparecencia a la que serán citados todos los interesados para que comparezcan por sí o por representantes». Nosotros estamos de acuerdo en lo fundamental bien entendido que la reunión puede ser, en realidad, reuniones por separado con cada una de las partes, si esta separación facilita el acuerdo. *RAE*, a. 1.^a; CARMONA (2016: 291).

²⁶ No podemos, sin embargo, resolver el supuesto en que previéndose e, incluso, citada la otra parte para la firma última del acuerdo, esta fecha supere la de vigencia del asiento de presentación: no parece razonable su caducidad en tal caso, ni es práctico instar por ende una nueva presentación, ni tampoco puede sostenerse su prórroga una prórroga por particular ni libre del registrador, por muy justificada que pudiera estar.

²⁷ Se ofrecen seguidamente algunas de las advertencias e inclusiones que podría hacer el registrador en los acuerdos de conciliación que tramite y que, si bien no resultan exigidas por la legislación registral ni judicial, parece razonable efectuarlas para que el título contenga toda la información necesaria que facilite su tráfico en el mercado y evitar así la segunda fase procesal:

1. Acreditación de la presentación. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, advierto a las partes de la necesidad de acreditar la representación legal o voluntaria con la que intervienen en la presente conciliación a los efectos de lograr su inscripción registral».

2. Identificación de los medios de pago. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación identifico los medios de pago realizados en el marco de la presente conciliación:

a) Forma de pago:

- Metálico: requerirá solo manifestación;
- Cheque bancario nominativo a al portador: [número y cuenta de cargo o, en su caso, si ha sido a cargo de efectivo metálico del ordenante]; c. Cheque personal nominativo o al portador: [número y cuenta de emisión];
- Transferencia: [número de las cuentas de cargo y abono]; e. Adeudos/abonos en cuenta en caso de préstamos o cancelaciones: [número de cuenta];

b) Momento de pago.

- Anterior a la conciliación;
- Al tiempo de la conciliación;
- Despues de la conciliación: [forma de pago con indicación en su caso de número de cuenta] [incorpórese al expediente recibo del pago que se efectué en el futuro]».

3. Titularidad real. Declaración responsable. «[Nombre y apellidos] interviene en su condición de [XXX] y le identifico por su documento de Identidad que me exhibe y devuelvo. Tiene, a mi juicio, la necesaria capacidad legal e interés legítimo para promover la autorización de la presente Acta. EXPÓNE que a los efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, respecto de la identificación del titular real del capital social de la entidad que representa MANIFIESTA ante mí, previa advertencia del alcance y consecuencias de las manifestaciones realizadas en documento público, el compareciente, tal y como interviene que: el capital social de la entidad [denominación social], que se haya fijado en la suma de [cantidad en euros], se halla representado por [nombre y apellidos] participaciones sociales, cuyos titulares reales de las mismas, de acuerdo con lo previsto en la mencionada ley, son los siguientes:

a) [Nombre y apellidos], de nacionalidad [país], titular del DNI número [XXX] es titular de [XXX] participaciones, que representan el [XXX]% del capital social;

b) [...].».

4. Titularidad real. «Empresas cotizadas. Titularidad real. Hace constar el propONENTE de la conciliación que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.1.4 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, no es necesaria en el presente documento la identificación del titular real a que se refiere el artículo 4 de la citada Ley 10/2010, toda vez que la sociedad se encuentra íntegramente participada por [nombre y apellidos], siendo esta una entidad domiciliada en la Unión europea, sometida a obligaciones de información que aseguran la adecuada transparencia de su titularidad real».

5. Declaración catastral. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, hago saber a las partes que subsiste la obligación de declarar en el plazo de dos (02) meses la alteración catastral producida ante la correspondiente a la Gerencia territorial del Catastro y de las responsabilidades establecidas por falta de presentación de la declaración, por no efectuarla en plazo y por la presentación de declaraciones falsas, incompletas o inexactas».

6. Arrendamientos. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, hago constar que las partes declaran ante mí que los inmuebles afectados por la presente conciliación se hallan libres de arrendamientos».

7. Impuesto sobre bienes inmuebles. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, advierto a las partes (i) de la obligación de presentar declaración de la transmisión de titularidad en el plazo de dos (2) meses contados a partir del día siguiente a la fecha del acta con avenencia de la conciliación, (ii) de la afección del bien al pago de la deuda eventualmente pendiente por las cuotas impagadas del referido impuesto y (iii) de las responsabilidades imputables en el caso de no efectuarse debidamente la presentación de la declaración tributaria exigible».

8. Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, advierto a las partes a los efectos de lo previsto en el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria que mientras no se acredite la autoliquidación, declaración o comunicación del Impuesto sobre el incremento de los terrenos de naturaleza urbana (IIVTNU) a las que se refiere el artículo 110.6b) de la Ley reguladora de las haciendas locales, no será posible la inscripción de la certificación del acta de avenencia de conciliación en el registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles competente».

9. Aportación de licencias. «Yo, el registrador tramitador del procedimiento de conciliación, advierto a las partes de la necesidad de acompañar a la conciliación la [licencia urbanística de obra nueva/licitencia de ocupación/segregación/división] en relación con las operaciones contenidas en la presente conciliación a los efectos de lograr su inscripción registral».

²⁸ La labor del registrador no es, ni puede ser, la de formarse una opinión sobre cuál tiene razón jurídica y en que proporción ni, mucho menos, el concreto acuerdo que las partes tuvieran que aceptar para avenirse (en contra, DÍAZ FRAILE, 2016). Podría darse que, incluso, una de las partes funde su pretensión con un argumento jurídico inadecuado, improcedente o impropio, bastando que a ellas les parezca que el asunto puede dar lugar o haya dado lugar a una desavenencia para que la conciliación resulte legítima (GULLÓN, 1991: 1769). Sobre la posibilidad de que el acuerdo alcance bienes no directamente relacionados con el conflicto o cuyo precio no se corresponda con el del derecho reclamado por la otra parte, la afirmativa se deduce de lo anterior, de manera que si las partes están dispuestas a la avenencia con su transmisión, esta última resultará válida; es el caso de la utilización habitual de bienes o dinero privativos para facilitar la liquidación de sociedades de gananciales —por todas, RGDRN de 19 de diciembre de 2013—; lo único esencial a efectos conciliatorios es que a esta cesión de bienes o derechos la otra parte responda con la renuncia de las acciones que eventualmente tuviera por razón del litigio. A esta misma conclusión se llega para la transacción pues el «alguna cosa» del artículo 1089 del Código Civil no tiene que entenderse referida como «conectada directamente con el litigio»; finalmente, ni el artículo 36 LA, ni la LM ni el 103 *bis* LH establecen límite alguno. Artículo 145 RN: «el notario, en su función de control de la legalidad, no solo deberá excusar su ministerio, sino negar la autorización o intervención notarial» cuando el negocio no se ajuste a Derecho sustantivo que provoque en perjudique la plena validez o eficacia de lo autorizado, falta de capacidad legal o de poder de representación, salvo «si el acto documentado fuera susceptible de posterior ratificación o sanación [en que] el notario podrá autorizar el instrumento haciendo la advertencia pertinente conforme artículo 164.3 de este Reglamento, siempre que se den las dos circunstancias siguientes: a) Que la falta de acreditación sea expresamente asumida por la parte a la que pueda perjudicar. b) Que todos los comparecientes lo soliciten». En un sentido similar, MARTÍN MARCO (2019: 150) y Guía (2019: 3).

²⁹ RAE, v. «acta», a. 1.^a.

³⁰ Ofrecemos a continuación algunos modelos de diligencia.

«Yo, [nombre y apellidos del registrador] con documento nacional de identidad número [XXX-X], registrador de la propiedad de [lugar], CERTIFICO: que el [fecha] a instancia de don [XXX] con documento nacional de identidad [XXX-X] he LEGITIMADO su firma para el escrito de conciliación que se dirá. En [lugar], la fecha y hora que constan al pie, en la firma electrónica».

«Yo, [nombre y apellidos del registrador] con documento nacional de identidad número [XXX-X], registrador de la propiedad de [lugar], CERTIFICO: que el [fecha] a las [horas y minutos] se ha PRESENTADO en mi registro de la propiedad con el [número] de [año] del Libro de Entrada solicitud de conciliación a la que se ha dado el número de referencia Conciliación [XXX/año]. En [lugar], la fecha y hora que constan al pie, en la firma electrónica».

«Yo, [nombre y apellidos del registrador] con documento nacional de identidad número [XXX-X], registrador de la propiedad de [lugar], el [fecha], calificada la conciliación [XXX/año] solicitada, he RESUELTO darle trámite por ajustarse a lo preceptuado en el artículo 103 bis de la Ley hipotecaria. En [lugar], la fecha y hora que constan al pie, en la firma electrónica».

«Yo, [nombre y apellidos del registrador] con documento nacional de identidad número [XXX-X], registrador de la propiedad de [lugar], CERTIFICO: que el [fecha] el destinatario de la conciliación [nombre y apellidos] cuyos datos de identidad obran en aquél, ha sido NOTIFICADO por mí. En [lugar], la fecha y hora que constan al pie, en la firma electrónica».

³¹ En cuanto al RD 429/1993, «BOE» núm. 106, de 4 de mayo de 1993.

³² «BOE» núm. 39, de 13 de febrero de 2018, 17750 a 17757; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-1945; fecha de la descarga: 02/11/2019.

³³ «BOE» núm. 75, de 27 de marzo de 2018, 33410 a 33419; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?lang=va&id=BOE-A-2018-4279; fecha de la descarga: 2 de noviembre de 2019.

³⁴ «BOE» núm. 177, de 25 de julio de 2019, 80297 a 80303; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-10880; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

³⁵ «BOE» núm. 231 miércoles 25 de septiembre de 2019, 105621; <https://www.boe.es/boe/dias/2019/09/25/pdfs/BOE-A-2019-13612.pdf>; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

(Trabajo recibido el 9 de noviembre de 2021 y aceptado para su publicación el 13 de enero de 2022)