

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

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

por

IÑIGO MATEO VILLA

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

* Este trabajo constituye la primera 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. El artículo originalmente premiado ha sido partido y reducido para adaptarlo a las exigencias editoriales, enriqueciéndose con reflexiones, propios y ajenas, posteriores a la concesión del premio. Puede contactar con el autor por e-mail en imateovilla@gmail.com,

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

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 procedure of conciliation, an Alternative dispute resolution system (ADS) conducted by the Land Registrar in Spain 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. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PRINCIPIOS DE ALTERNATIVIDAD Y EXCLUSIVIDAD.—III. EL TEXTO DEL ARTÍCULO Y SU INCLUSIÓN EN LA LEY HIPOTECARIA.—IV. RECURSOS INTERPRETATIVOS.—V. ¿EXISTE UNA CAUSA CONCILIANDI?

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. (2021). «Del artículo 103bis de la Ley Hipotecaria: la conciliación tramitada por el registrador. (Primera parte)». *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 789, págs. 360.

—VI. NEGOCIO SIMULADO Y DISIMULADO.—VII. LAS MUTUAS CONCESIONES.—VIII. COMPETENCIA MATERIAL Y FUNCIONAL Y TERRITORIAL.—IX. TRAMITACIÓN POR REGISTRADOR INCOMPETENTE.—X. CONCLUSIONES.—XI. RESOLUCIONES.—XII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

«Conciliación» ha pasado de denominación genérica a término técnico con significación propia en Derecho: de referirse a cualquier procedimiento por el que las partes resolvían un litigio, jurídico o no, poniéndose de acuerdo, por sí o con la asistencia de un tercero que no resolvía ni imponía su solución a las partes, en lo sucesivo, por méritos de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV), se definirá como el «procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos jurídicos (en lo sucesivo, PERC) iniciado a instancia de parte mediante solicitud expresa, dirigida a uno de los tres cuerpos de funcionarios del Estado competentes para su tramitación, a saber: letrados de la Administración de Justicia (antiguos secretarios judiciales), registradores de la propiedad, mercantil y de bienes muebles o, por último, notarios». Advirtamos al lector que esta definición puede verse afectada por la pretensión del legislador de introducir la «conciliación privada» en su Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia —figura que, en realidad, no es otra cosa que el medianero del Código Civil (en adelante, CC)— y que podría definirse como la tramitada por tercero, distinto de los funcionarios citados.¹

Pero la LJV ni crea los PERC en general —pues ya estaban previstos en el Código Civil: tanto como contrato, en los artículos 1809 y siguientes reguladores de la transacción, como por referencia al tercero auxiliador de las partes, para que estas alcancen un acuerdo: el medianero y amigable componedor de los artículos 402 y 1713 párrafo II.º del Código Civil; en la Ley de arbitraje de 1953 (que deroga la regulación sobre los compromisos del Código Civil [arts. 1820 y 1821]; en lo sucesivo, LA 1953) y, más recientemente, en la Ley de mediación de 2012 (en lo sucesivo, LM)—, ni la conciliación registral en particular, pues esta ya se regulaba con anterioridad en la Ley Hipotecaria (en lo sucesivo, LH) y, más concretamente, en sus artículos 209 —desavenencias por razón de una doble inmatriculación—, 210 —del expediente de liberación de cargas y gravámenes— y 217 —rectificación de errores contenidos en los asientos registrales— los dos primeros, de muy reciente factura, al haber sido introducidos por Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada

por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo (en lo sucesivo, Ley de reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro), que precedió en apenas unos días a la LJV. Esta cercanía temporal ha hecho sostener a DELGADO RAMOS (2017) —a nuestro parecer, acertadamente— que ambas normas —Ley de reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro, y LJV— forman un mismo proyecto legislativo, dirigido, entendemos, a dinamizar la resolución en España de litigios jurídicos por la vía implicar a nuevos cuerpos de funcionarios peritos en Derecho, distintos del judicial, siempre que aquellos sean de la libre disposición de las partes. Y una de las vías elegidas por la LJV ha sido la de implicar a los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, haciendo que su función conciliatoria pase de excepcional —solo ciertos litigios— a ordinario —todo conflicto resoluble directamente por las propias partes, sin necesidad de intervención judicial— porque el legislador ha entendido que tal función se acomoda naturalmente a las capacidades técnicas de los registradores en las áreas del Derecho civil, mercantil y urbanístico, y a la posición que ocupan en el tráfico como operadores jurídicos colateralizadores de derechos, estructuralmente independientes.

Dentro de los PERC, la conciliación se clasifica de acuerdo con los siguientes criterios: es (i) típico porque la LJV añade a la LH el «Título IV BIS De la conciliación» que incluye un nuevo artículo 103 bis LH, (ii) voluntario; empero, el legislador ha intentado en el pasado para la mediación y lo está pretendiendo en la actualidad para todo PERC que su tramitación sea condición previa necesaria para poder acceder al circuito judicial (art. 7 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles [obligatoriedad que no pasó, sin embargo, a la Ley de mediación; en lo sucesivo, Anteproyecto de LM] y denominado «requisito de procedibilidad» en el apartado cincuenta y uno de modificación del artículo 403 apartado segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil [en adelante, LEC] del Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia [en lo sucesivo, Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal]); (iii) autocompositivo, porque la solución al litigio no viene impuesta desde fuera por un tercero —juez, árbitro— sino libremente aceptada por las partes, con la intervención de un (iv) «tercero-auxiliar» que no decide el litigio —como sí hace, en cambio, el juez o un árbitro— sino que simplemente asiste o auxilia a las partes procesal y sustantivamente: tramitando el procedimiento administrativo y, si las partes lo permiten, ofreciéndoles posibles soluciones ajustadas a Derecho para superar la desavenencia, (v) donde el tercero-auxiliar debe existir y ser uno de los previstos por la LJV y no otro —esto es, letrado de la Administración de Justicia, registrador, notario—, de manera que ningún PERC puede designarse como «conci-

liación» si su intervención en condición de tales en que el tercero-auxiliar (vi) tiene necesariamente formación jurídica de acuerdo con los programas para la aprobación de las respectivas oposiciones, de suerte que ninguna conciliación podrá tramitarse por funcionario lego en Derecho; de lo que resulta que el contenido del acuerdo de conciliación, (vii) de alcanzarse, queda siempre y en todo caso controlado de legalidad por el tercero-auxiliar; en que (viii) este tercero-auxiliar tiene necesariamente la condición de funcionario público de lo que resulta que (ix) el título formal que contenga el acuerdo o desacuerdo de conciliación —léase, el acta— será siempre y en todo caso documento público; ídem del anterior para la certificación o documento con funciones semejantes que lo recojan, emitida por secretario judicial, registrador o notario y, consecuencia de lo anterior, (x) se presumirá su certeza, veracidad o autenticidad, lo que le concede fuerza probatoria especial (arts. 317 y sigs. LEC), será (xi) ejecutivo —característica propia de la esfera procesal-judicial— (cfr. art. 517 LEC) y será (xii) inscribible en los registros jurídicos de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles (art. 3 LH: los títulos que se inscriban deben constar «consignados en [...] documento auténtico expedido por [...] el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos»). La conciliación deberá (xiii) necesariamente acabar por escrito mediante acta de acuerdo, desacuerdo o no comparecencia de una de las partes en litigio, acta de la que se emitirá la oportuna certificación a instancia de parte interesada (art. 146 LJV) y, por último, que (xiv) por el número de impulsos procesales que necesita para alcanzar un título equivalente en términos de mercado al de la sentencia (esto es: acuerdo que resuelva el litigio, controlado de legalidad en cuanto a la solución y redacción, y formalizado en documento público) es de un solo impulso procesal, por lo que ofrece los menores costes agregados dentro del universo de PERC posibles².

En otro orden de cosas, todo procedimiento administrativo —incluyendo como tal el judicial— tramitado a instancia de parte se desarrolla, en lo que aquí interesa, en tres fases: (i) solicitud, (ii) desarrollo y (iii) resolución del órgano intimado. Siguiendo este esquema, la conciliación en general y la registral en particular ofrecen, empero, ciertas especialidades entre las que destacan, sin ánimo exhaustivo, las siguientes: (i) el procedimiento es en todo momento voluntario, de manera que cualquiera de las partes puede, en todo momento y sin mediar explicación, abandonarlo; (ii) las partes pueden negociar entre ellas cómo se desenvolverá la fase de desarrollo, esto es, la negociación, (iii) la solicitud de conciliación se asienta en el Libro de Entrada y no en el Diario, pues se trata de un documento privado que, además, no contiene un negocio perfecto; por último, (iv) el procedimiento conciliatorio no finaliza con una resolución del órgano administrativo actuante sino con un acta que recoge el acuerdo o el hecho de desacuerdo de las partes,

mediante auto en la conciliación judicial y acta en la registral, acuerdo del que, como se dijo, posteriormente se dará publicidad a instancia de parte (mediante testimonio o certificación, respectivamente [artículos 145.4 y 146 LJV] y certificación en todo caso para la registral). Por su parte, la calificación para su inscripción registral del testimonio judicial o de la certificación registral que contengan el acuerdo de conciliación no constituye ya una fase conciliatoria sino de inscripción, que se regirá por las reglas generales aplicables al resto de documentos susceptibles de inscripción y excede de este artículo salvo en cuanto a ciertas precisiones que podamos hacer al respecto.

Disecionaremos el procedimiento de tramitación de conciliación ante el registrador y expondremos numerosas cuestiones discutibles, para alguna de las cuales no podremos ofrecer una solución definitiva pero sí establecer los términos del debate. A tal efecto, consideraremos un modelo simplificado en que una de las partes entrega de presente o promete entregar en el futuro una cosa a la otra a cambio de la renuncia que haga esta última de la acción judicial que le corresponda. Ciertamente, la realidad es más compleja; los litigios están constituidos por reclamaciones, prestaciones, entregas y renunciaciones de acción cruzadas, pero la agregación no ofrece una dinámica distinta que la desagregada.

No es el nuestro, en cambio, un estudio exhaustivo sobre todos los aspectos relacionados con el acuerdo de conciliación: dejaremos algunos al margen por estar ya suficientemente resueltos por la doctrina estudiosa de la transacción, como son, sin ánimo exhaustivo, la capacidad de las partes, los derechos transaccionables, (que son los transmisibles), la conciliación en el ámbito concursal, la celebrada cuando uno de los litigantes tenga la consideración de administración pública, la que se pretenda en evitación de litigios por herencia futura o, por último, los supuestos en que la LJV establezca la competencia territorial o material en favor de un funcionario concreto. Nuestro objeto principal de estudio es la conciliación registral por desavenencias patrimoniales o principalmente patrimoniales, que será, aventuramos, la que de ordinario se plantee en los despachos registrales.

No podemos finalizar estas líneas sin mostrar nuestro agradecimiento a las numerosas personas que nos han ayudado con sus conversaciones y reflexiones, entre otros: a la profesora titular de Derecho civil de la Universidad de Barcelona, doña Isabel VIOLA DEMESTRE, autora de la interesante obra *El contrato de transacción en el Código Civil* (2003), el tiempo, paciencia y atención que nos dedicó. Esta obra debería ser leída como actualización de *La transacción* (1964) de don Antonio GULLÓN BALLESTEROS; a don Fernando TORIBIOS FUENTES, procurador de los tribunales, autor del comentario del artículo 103 bis LH en *Comentarios a la Ley Hipotecaria* y cuyas galeradas de la segunda edición hemos empleado para este trabajo; y, por último, a todos los registradores cuyos

comentarios resultaron especialmente valiosos para enriquecer este trabajo. Comencemos.

II. LOS PRINCIPIOS DE ALTERNATIVIDAD Y EXCLUSIVIDAD

El principio de alternatividad supone la libertad de que goza el usuario del servicio de conciliación para elegir al funcionario que desee que la tramite, lo que supone «una ampliación de los medios que esta Ley pone a su disposición para garantizar sus derechos. Constituye una garantía para el ciudadano, que ve optimizada la atención que se le presta, al poder valorar las distintas posibilidades que se le ofrecen para elegir aquella más acorde con sus intereses» (preámbulo VI LJV). Para que la alternatividad resulte efectiva, debe regir un segundo principio, el de suficiencia, esto es, que cada funcionario elegible esté provisto de las facultades necesarias para tramitar por sí la totalidad de la conciliación —de «competencias compartidas» nos habla el preámbulo VI LJV—, sin necesidad de recurrir a otros funcionarios, lo que exige que aquellos sean de igual condición, esto es: funcionarios públicos y juristas. Resulta entonces que la LJV regula *la* conciliación —una sola pues «puede *también* celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial» (art. 103 bis.1 párrafo I.º *in fine* LH; las cursivas son nuestras)— que será tramitable de principio a fin por tres clases de funcionarios —registrador de la propiedad, letrado de Administración de Justicia o, por último, notario—, cada uno de ellos según el procedimiento que les resulte propio de acuerdo con la legislación a la que estén sujetos, así: LH, LEC y Ley del notariado (en lo sucesivo, LN). La alternatividad tiene, pues, dos aspectos: uno de capacidad y otro de elección procesal; o, desde el punto de vista de los agentes implicados, la alternatividad del funcionario y la del usuario: la primera hace referencia a la igual capacidad —técnico-jurídica y procesal— de todos los funcionarios competentes para tramitar la conciliación en su totalidad; la segunda, a la libertad del usuario para elegir entre todos ellos a aquel que le genere una mayor confianza. Y como ya hemos expuesto para la tramitación de la conciliación, sucede que la elección del tramitador por el usuario también se rige por las leyes específicas reguladoras de cada funcionario competente: de manera directa en el caso de los notarios y de forma más o menos indirecta para registradores, jueces (véase art. 415 LEC) y letrados de la Administración de Justicia: por razón del foro libremente elegido por el usuario o por reparto en los registros pluripersonales o pluralidad de juzgados en una misma demarcación (arts. 44 y siguientes, especialmente 50-53 LEC para el foro predeterminado y 54-57 LEC para su libre elección).

El legislador defendió durante todo el *iter* normativo el principio de exclusividad o reparto, de manera que distribuía la competencia para conciliar entre cada clase de funcionario según el contenido del litigio; sin embargo, en el último momento se decidió por sancionar la solución radicalmente contraria, de suerte que, en lo sucesivo, todo funcionario sería competente para tramitar —salvo excepciones— cualquier litigio. Por añadidura, solo en el último momento legislativo se introdujo el artículo 103 *bis* LH —más concretamente, en el Senado con la enmienda 785 del Grupo Parlamentario Popular—, como competencia conciliatoria registral general. La adopción de estas dos decisiones a última hora —inclusión del principio de alternatividad y atribución a los registradores de la competencia conciliatoria general— dio lugar a un preámbulo apresuradamente corregido y a un texto legislativo que no se adaptó a los nuevos principios ni reguló un procedimiento conciliatorio registral específico. Y de ahí que la correcta inteligencia del artículo 103 *bis* LH —tanto en cuanto a la competencia del registrador para conciliar como al procedimiento que haya de seguir— exija su interpretación a la luz del (nuevo) preámbulo que debe ser a su vez cuidadosamente comparado con el que le precedió, para resolver el alcance del nuevo presupuesto de alternatividad perseguido³.

Por su interés, transcribimos en lo que interesa la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, Anteproyecto de LJV)⁴

«El marco constitucional en el que se desenvuelve la tutela judicial , no supone, por otra parte ningún obstáculo en esta materia, para racionalizar el sistema, redistribuir entre Jueces y secretarios las competencias asignadas al órgano jurisdiccional y desjudicializar aquellos supuestos que por su propia naturaleza jurídica, comprenden a otros profesionales del derecho, en especial Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en atención a su especialización y a la competencia funcional que se les reconoce por el Ordenamiento Jurídico». (EM III)

«Se ha considerado asimismo razonable que determinadas competencias en la actualidad atribuidas a la Judicatura [...] sean atribuidas de forma compartida a Secretarios Judiciales y Notarios, como titulares respectivos de fe pública judicial y extrajudicial, lo que implicaría la posibilidad de que el usuario pudiese optar por acudir a unos u otro de los agentes jurídicos para la formalización de las correspondientes actuaciones. Asimismo se ha procedido a desjudicializar determinados supuestos en el marco de los derechos reales y en el del derecho societario y atribuir su competencia a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, así como en el marco del derecho hereditario, mediante el reconocimiento de este ámbito de la competencia notarial». (las redondas son nuestras; EM IV).

Ergo: quedaba ya definido qué se entendía por el principio de alternatividad (que bien podría denominarse de equivalencia), resultando aplicable sólo a notarios y secretarios judiciales (actuales letrados de la Administración de Justicia).

La exposición de motivos del Proyecto de LJV, empero, cambia el criterio y deja sin efecto el principio de alternatividad, así:

«La Ley de la Jurisdicción Voluntaria, [...] en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos [...] a los Secretarios judiciales, a los Notarios y a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles. Estos profesionales, que aúnan 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» (EM, V).

«Solo cabe esperar, pues, beneficios para todos los sujetos implicados en la jurisdicción voluntaria: para el ciudadano, en la medida en que ello debe tener como consecuencia, cuando precise la actuación del Estado para la actuación de un determinado derecho, una mayor efectividad de sus derechos sin pérdida de garantías; para Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, por la nueva dimensión que se les da como servidores públicos, consecuente con su real cualificación técnica y el papel relevante que desempeñan en el tráfico jurídico; y, en último término, para Jueces y Magistrados, que pueden centrar sus esfuerzos en el cumplimiento de la esencial misión que la Constitución les encomienda, como exclusivos titulares de la potestad jurisdiccional y garantes últimos de los derechos de las personas.

La distribución de los asuntos entre estos profesionales se ha realizado siguiendo criterios de racionalidad, buscando desde el primer momento el máximo consenso con los colectivos implicados. El objetivo trazado en el plan inicial era asignar cada materia a aquel operador jurídico a quien, por su cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano, era aconsejable que se hiciera cargo de su conocimiento; o a aquel a quien, en virtud de la naturaleza del interés o del derecho en juego, le fuera constitucionalmente exigible encargarse de la tramitación de dicha materia.

Para el mejor cumplimiento de esos fines, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, a diferencia de algunos intentos anteriores de regulación, trata de evitar en la medida de lo posible la alternatividad entre los juzgados y otros operadores jurídicos, es decir, la posibilidad de acudir indistintamente a diferentes operadores para la obtención de un mismo efecto jurídico. Con ello se conjura la producción de duplicidades indeseables, contribuyéndose también a la

clarificación de las funciones de cada uno y, con ello, a la seguridad jurídica, también exigible y relevante en este tipo de negocios jurídicos». (Las redondas son nuestras; EM VI)

Compárense ahora los dos textos anteriores —especialmente el último— con el del preámbulo de la LJV, que «finalmente [...] ha optado, con carácter general, por la alternatividad entre diferentes profesionales [...]. Se establecen competencias compartidas»:

«El objetivo trazado en el plan inicial era asignar cada materia a aquel operador jurídico [secretarios judiciales, registradores y notarios] a quien, por su cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano, era aconsejable que se hiciera cargo de su conocimiento; o a aquel a quien, en virtud de la naturaleza del interés o del derecho en juego, le fuera constitucionalmente exigible encargarse de la tramitación de dicha materia. Sin embargo, finalmente se ha optado, con carácter general, por la alternatividad entre diferentes profesionales [...]. Se establecen competencias compartidas entre Secretarios judiciales, Notarios o Registradores, lo que es posible atendiendo a que son funcionarios públicos y a las funciones que desempeñan: [...] los Registradores tienen un conocimiento directo y especializado en el ámbito del derecho de propiedad y en el mercantil, en concreto en sociedades». (Las redondas son nuestras; preámbulo VI)

La alternatividad resulta indubitadamente del preámbulo y su exacto alcance de la EM anteproyecto LJV, siendo «la posibilidad de que el usuario pudiese optar por acudir a unos u otro de los agentes jurídicos para la formalización de las correspondientes actuaciones». Ciertamente, la libre elección por el usuario del funcionario que tramite su conciliación es un sistema eficaz pues permite poner al servicio de los usuarios a todos los funcionarios técnicamente capaces por su formación jurídica y acostumbrados a la resolución de litigios transaccionables por su quehacer diario. De esta manera, pueden verdaderamente entonces los usuarios «valorar las distintas posibilidades que se le ofrecen para elegir aquella más acorde con sus intereses» (preámbulo LJV) a fin de alcanzar la más pronta resolución del conflicto, porque cada uno de los funcionarios puede desplegar una actividad idónea, completa, esto es, «con plena efectividad» (preámbulo V LJV) a fin de lograr la «tutela de los derechos e intereses [privados] afectados» (preámbulo V LJV), tutela que consiste en la competencia indistintamente (alternativamente) atribuida a estos funcionarios para resolver el litigio definitivamente, desde un punto de vista sustantivo con un título formal equivalente en términos de mercado a una sentencia judicial, constituyendo el acuerdo formalizado en documento público —judicial, registral, notarial— un «auténtico equivalente jurisdiccio-

nal» (AGUILERA, 2016: 1730; sobre este particular y su fundamentación económica, se podrá ver MATEO VILLA, 2022). Y con la conciliación se ofrecen «al ciudadano medios efectivos y sencillos, que faciliten la obtención de determinados efectos jurídicos de una forma *pronta* y con respeto de todos los derechos e intereses implicados» (preámbulo II LJV; las cursivas son nuestras), de forma que «logren el efecto que se desea por medios que no generen insatisfacción o frustración entre los interesados» (preámbulo III LJV), «tratando de optar por el cauce menos costoso y más rápido, desde el respeto máximo de las garantías y de la seguridad jurídica [...] de manera que el ciudadano se vea amparado con el grado de efectividad que demanda una sociedad cada vez más consciente de sus derechos y cada vez más exigente con sus órganos públicos» (*ibidem*). Por su parte, la traslación de competencias fue del sistema judicial y, además, a todos los funcionarios no judiciales con capacidades técnicas jurídicas facilita que «Jueces y Magistrados, [pueden] centrar sus esfuerzos en el cumplimiento de la esencial misión que la Constitución les encomienda, como exclusivos titulares de la potestad jurisdiccional y garantes últimos de los derechos de las personas» (preámbulo V LJV)⁵.

El principio de exclusividad —ahora entendido dentro del de alternatividad y no como opuesto a él— alcanza tres ámbitos: se tramita (i) una sola conciliación por litigio, el (ii) tramitador es individual sin que se prevean conciliaciones colegiadas y, por último, cada funcionario competente lo es para tramitar la (iii) conciliación en su totalidad, sin necesidad de recurrir a un segundo impulso procesal —ora de control de legalidad del acuerdo, ora de formalización del acta que lo contenga— que harían el procedimiento más lento y costoso, disuadiendo al usuario de recurrir a él.

En cuanto al primero, «iniciada o resuelta definitivamente una actuación por uno de ellos no será posible la iniciación o continuación de otro expediente con idéntico objeto ante otro en algunos actos que hasta ahora se encomendaban a los Jueces» (preámbulo VIII LJV), idea que se refleja en el artículo 6.1 LJV («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. El régimen jurídico contemplado en el presente apartado para los expedientes de jurisdicción voluntaria será aplicable también a los expedientes tramitados por [...] registradores en aquellas materias en las que la competencia les venga atribuida concurrentemente con la del secretario judicial». Advirtamos que este principio de exclusividad será sensiblemente matizado a lo largo de nuestro estudio atendiendo a criterios jurídicos y de economía procesal. En cuanto al segundo, trataremos más adelante los supuestos de pluralidad de registradores tramitadores, simultánea y sucesi-

vamente. En cuanto al tercero, el tramitador actúa «con plena efectividad [para la] tutela de los derechos e intereses afectados [y] de los derechos privados» (preámbulo V LJV).

III. EL TEXTO DEL ARTÍCULO Y SU INCLUSIÓN EN LA LEY HIPOTECARIA

El Anteproyecto de LJV no previó la conciliación de los registradores en general sino solo de los mercantiles y, además, para supuestos concretos («Disposición adicional tercera. Expedientes susceptibles de ser tramitados por el Registrador Mercantil»). Por su parte, tanto el Proyecto de Ley de la Jurisdicción Voluntaria manejado en el Congreso, (121/00011) como el finalmente aprobado por la comisión con competencia legislativa plena y el enviado al Senado contenían únicamente, en lo que aquí interesa, una reforma del artículo 14 LH referido, además, no a la atribución de competencias conciliatorias al registrador sino a la regulación de los títulos que resultaban aceptables para la inscripciones de sucesiones. Es en el Senado cuando por la ya citada enmienda 785 se propone su inclusión en un nuevo «Título IV bis», con el siguiente texto:

«TÍTULO IV BIS. De la conciliación

Artículo 103 bis.

1. *Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial.*

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. *Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.*

Si hubiere conformidad entre los interesados en todo o en parte del objeto de la conciliación, se hará constar detalladamente en la certificación los términos de todo cuanto acuerden y que el acto terminó con avenencia. Si no pudiese conseguirse acuerdo alguno, se hará constar que el acto terminó sin avenencia.

La modificación del contenido pactado habrá de constar, asimismo, en certificación registral siempre que no se hubiere iniciado la ejecución judicial.

El Registrador entregará la certificación registral dotada de carácter ejecutivo en tanto no conste nota relativa a la modificación de su contenido o su ejecución, quedando depositado un duplicado en el Registro.

3. *La certificación registral que formalice el acuerdo de la conciliación gozará de la eficacia de un instrumento público y, en especial, estará dotada de eficacia ejecutiva en los términos del número 9.º del apartado 2 del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ejecución se verificará conforme a lo previsto para los títulos ejecutivos extrajudiciales.*

JUSTIFICACIÓN

Establecer que los Registradores de la Propiedad también puede celebrar actos de conciliación, aunque limitado a su ámbito».

El texto finalmente aprobado tras una enmienda transaccional de varios grupos del Senado —popular, socialista, vasco, catalán, mixto y *Entesa progrés*— incluyó el mismo título y con idéntico enunciado pero distinto texto:

«TÍTULO IV BIS. De la conciliación

Artículo 103 bis.

1. *Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial.*

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. *Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia».*

La variación entre ambos textos es como sigue: en el definitivamente aprobado desaparece la referencia al (i) contenido del acta de acuerdo, desacuerdo y novación de lo previamente acordado, (ii) al carácter ejecutivo para el ámbito judicial de la certificación que recoja el acuerdo; y, por último, (iii) a la obligación del registrador de conservar («depositado») la anterior («un duplicado») en su registro.

Por su parte, el artículo 103 *bis* se encuadra en un nuevo título, propio —«De la conciliación»—, que recoge una competencia claramente distinta de la tradicional de inscripción de asientos en los folios registrales —que distinguiremos en adelante llamándolas, respectivamente, «función conciliatoria» y «función de inscripción», y cuyo agregado da lugar a la «función registral»—. En nuestra opinión, mejor podría el legislador haber optado por regular en un título propio todos los supuestos de conciliación registral preexistentes y coordinarlos con el nuevo, donde la relación entre aquellos y este sería de especial (arts. 209, 210 y 217 LH) y general (art. 103 *bis*) o, sin recolocar aquellos, haber hecho al menos una referencia en el artículo 103 *bis* que permitiera vincular este precepto con aquellos. Esta última solución parece la más lógica porque el emplazamiento de los tres artículos tan citados es correcto al estar relacionados con desavenencias que les resultan próximas como son la coordinación de la realidad extrarregistral con la registral y la rectificación de errores.

Criticable resulta, empero, la colocación del nuevo Título IV *bis* pues no tiene relación alguna ni con el anterior («De la extinción de las inscripciones y anotaciones preventivas») ni con el posterior («De las hipotecas»), ambos exclusivamente referidas a la «función de inscripción» —recuérdese lo dicho más arriba sobre el sentido que damos a esta expresión—, y sensiblemente alejado del resto de preceptos sobre la «función de conciliación». Mejor habría hecho el legislador colocándolo como título propio después de toda la regulación sobre inscripción —por ejemplo, antes del XII sobre «responsabilidad y del régimen disciplinario de los registradores» pues este título ya no está exclusiva ni necesariamente referido a la «función de inscripción» sino que, en lo sucesivo, resulta también aplicable a la conciliación— o haber creado un nuevo (último) título XV. AGUILERA (2016) propone «su ubicación como título VI *bis*, después del VI, relativo a la «concordancia entre el Registro y la realidad jurídica» y antes del relativo a la «rectificación de errores» por regularse en esta parte de la Ley Hipotecaria lo relativo a otros expedientes registrales»; nosotros, en cambio, no estamos de acuerdo pues lo que viene a defender implícitamente este autor es que la conciliación se aplica solo a litigios registrables —concepto, por añadidura, más limitado que el de «registral»—, lo que no casa con el texto ni del preámbulo ni del artículo 103 *bis*, asunto sobre el que trataremos en profundidad.

Por último, la redacción del artículo 103 *bis* resulta manifiestamente mejorable: no solo porque, como se dijo, no reenvía a otros supuestos conciliatorios de la LH sino porque (i) emplea la doble negación («no recaiga sobre materia indisponible», donde debería decir simplemente «recaiga sobre materia disponible»), hace una (ii) referencia innecesaria a los otros dos cuerpos de funcionarios competentes para conciliar, cuando estos ya disponen de su propia legislación sobre la materia (LJV y LN) y, por último,

porque se nos dice que (iii) «el registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia» cuando, en realidad, debería decir que «el registrador levantará acta» del acuerdo o desacuerdo, acta a partir de la cual, ahora sí, el registrador emitirá lo correspondiente certificación a solicitud de parte interesada⁶.

IV. RECURSOS INTERPRETATIVOS

La doctrina ha venido sosteniendo que a causa de la sucinta redacción del artículo 103 *bis* se han producido lagunas legales —esto es, «supuestos no previstos expresamente en la norma»— que exigen de un especial ejercicio de interpretación, pero sin señalarse el método que haya de emplearse. A lo largo de este artículo razonaremos que algunas de las supuestas lagunas no son tales porque la interpretación razonada e integrada del nuevo precepto con el resto del ordenamiento jurídico las colma, y demostraremos que determinadas soluciones propuestas por la doctrina sobre esta materia no se ajustan a Derecho. A efectos de integrar el artículo 103 *bis* con la normativa preexistente, distingamos dos aspectos: por una parte, el sustantivo, relativo al litigio y al acuerdo que alcancen las partes para superarlo; por otra, el procesal, referido a la tramitación de la conciliación por el registrador. El primero plantea la cuestión de los litigios conciliables, la legalidad del acuerdo y el control de su legalidad por el registrador, entre otros; el segundo puede resumirse en los pasos siguientes: solicitud por el interesado al registrador, notificación por el registrador al destinatario de la conciliación, acta del acuerdo alcanzado por las partes y, por último, su depósito por el registrador en el archivo de legajos del registro. Por su parte, la interpretación mediante integración del contenido del artículo 103 *bis* en la legislación preexistente resultará, como veremos, suficiente para resolver las dudas sustantivas y procesales sin que resulte necesario llegar a la relectura de los principios hipotecarios «con el fin de permitir [el] ágil encaje [de la conciliación] [...] en la institución registral [sic]» (AGUIRRE, 2016); dicho de otra manera, el nuevo precepto es el que debe integrarse con la legislación preexistente y no al revés. Y, más concretamente, ¿qué normativa ha de tenerse principalmente en consideración para la integración? Retomando la distinción que hacíamos de la conciliación, las siguientes: para los aspectos (i) sustantivos: el Código Civil y, en particular, sus artículos 1255 y 1809, reguladores de la autonomía de la voluntad y la transacción, respectivamente; y, para los (ii) procesales: la LH, la LJV, la legislación sobre los restantes PERC —esto es, del Código Civil, Ley de arbitraje de 2003 [en lo sucesivo, LA], LM, LEC y, por último, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPA)—.

Igualmente, haremos uso de los anteproyectos de LM y Ley de medidas de eficiencia procesal porque nos orientan sobre las intenciones del legislador.

Hagamos varias consideraciones sobre el alcance interpretativo que demos a cada norma de las citadas: en cuanto a la (i) LH, recuérdese aquí la doble clasificación que hicimos de sus preceptos con ocasión de la aprobación de la LJV, de suerte que, en lo sucesivo, deberemos distinguir entre preceptos orientados a la «función conciliatoria» y a la «función de inscripción» «y cuyo agregado da lugar a la “función registral”» o, lo que es lo mismo, «preceptos comunes a ambas funciones». Como se dijo igualmente, la inclusión en el último momento de los registradores con carácter general en funciones de jurisdicción voluntaria provocó que el legislador se limitara a la introducción de un artículo—el ahora estudiado— sin reordenar los preceptos de la LH según el tipo de función de que se tratara —esto es, conciliatoria o de inscripción—. Por añadidura, los artículos preexistentes sobre conciliación —los ya citados 209, 210 y 217 LH— están referidos a ambas funciones por separado, pues se trata de supuestos que nacen en el folio registral, se concilian y cuyo acuerdo previsiblemente se inscribirá. Finalmente, junto con los preceptos específicos de cada función y los que regulen ambas, encontraremos otros que, en lo sucesivo, resultarán de aplicación tanto para conciliar como para (calificar e) inscribir —esto es, «preceptos comunes a ambas funciones»—, así: los relativos a la presentación de documentos en el Libro de Entrada, archivo y conservación del acta que contenga el acuerdo, libramiento de certificaciones de aquel, certificación de la identidad del solicitante, calificación del contenido y forma de la solicitud. En cuanto a la (ii) LJV, deberemos prestar especial atención a su preámbulo —en particular, sus apartados VI-X— y a los otros dos procedimientos de conciliación regulados —a cargo de los letrados de Administración de Justicia y los notarios—; en cuanto a la (iii) LEC, interesa en particular la fundamentación de la ejecutividad, la fuerza probatoria de la certificación registral que recoja el acta del acuerdo y la regulación sobre transacción judicial. En cuanto al (iv) Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, interesa la definición que da de «PERC» —a los que, por cierto, llama «medios adecuados de solución de controversias» (en lo sucesivo, «MASC») aunque nosotros continuaremos usando nuestra denominación por resultar unívoca, de acuerdo con las razones que expondremos en otro lugar (MATEO VILLA, 2022)—, los nuevos terceros-auxiliares que introduce —especialmente la «conciliación privada» de los artículos 12 y 13— y el «requisito de procedibilidad» (*vid. supra*). Por último, en cuanto al (v) Anteproyecto de LM, interesa el «requisito de admisibilidad» —semejante al anterior— y a las eventuales simplificaciones procesales introducidas.

De entre todas las interpretaciones ajustadas a Derecho, optaremos por conflicto y, por otra, la que lo haga al menor coste agregado —económico

y procesal— posible para el usuario del sistema, de manera que se dé cauce a los principios de «racionalización», «modernización» para la obtención de «soluciones prácticas, efectivas y rentables», que hagan realmente efectiva la LJV⁷.

V. ¿EXISTE UNA CAUSA CONCILIANDI?

Analicemos ahora dos cuestiones relevantes en el sistema registral español donde no se inscriben derechos sino «actos y contratos» (art. 1 párrafo primero LH): por una parte, si la LJV ha creado un nuevo contrato —de conciliación— o si únicamente regula un procedimiento administrativo dirigido a alcanzar un acuerdo, acuerdo que entenderemos, para lo que aquí interesa, que es de transacción; por otra, si existe una *causa conciliandi* distinta de la transacción o si una y otra son lo mismo salvo en cuanto a la tramitación administrativa.

En cuanto a lo primero, en favor de la tesis de que dentro de la conciliación puede distinguirse entre procedimiento administrativo y acuerdo como dos entidades perfectamente separables por identificables, donde la una es procesal y la otra contractual, pueden señalarse los argumentos siguientes: (i) no existe para la conciliación un precepto similar al 1809 del Código Civil de la transacción que declare que la tramitación de la conciliación sea un contrato; (ii) el artículo 1.1 LJV nos habla de «expedientes» que requieren la «intervención» (art. 1.2 LJV) del registrador; (iii) todos los preceptos del «Título preliminar» LJV regulan la competencia para tramitar un procedimiento (art. 2) y la legitimación para iniciarlo o solicitarlo (art. 3), entre otros; (iv) definitivo en este sentido es, a nuestro parecer, el artículo 6 sobre «*tramitación simultánea o posterior de expedientes o procesos*» (las cursivas son nuestras) en consonancia con el 139.1 párrafo II.º del mismo texto legal sobre conciliación judicial, pues los contratos y la constitución de derechos reales «se celebran» (confróntense los arts. 271.2.º, 480, 827, 1175, 1259, 1262, 1266, 1269, 1271, 1278, 1290, 1291, 1297, 1301, 1313, 1323, 1457, 1460, 1519, 1675, 1676, 1679, 1819 y, por último, DT II.ª), «acuerdan» (ídem del anterior para los artículos 398, 507, 593, 839, 895, 906, 1066, 1355, 1363, 1392.3.º, 1432, 1438, 1463, 1515 y 1863 CC) y, en menor medida, «convienen» (arts. 494 y 1.392.4.º CC) pero en ningún caso se «tramitan», término empleado por el Código Civil exclusivamente para los procedimientos judiciales (arts. 42, 117.2 2.º, 249, 445 y, por último, 1394 CC) o administrativos [arts. 52 y 54-57, 60.2 a), 65 y 120. 3.º]. Y si bien en contra de esta postura puede argüirse que la LJV se refiere a los «expedientes de conciliación» para los tramitados por el notario («Capítulo VII. De los expedientes de conciliación») y no a «contratos de conciliación»,

debe contraargumentarse que semejante término es consistente con la legislación notarial (cfr. «Título VII. Intervención de los notarios en expedientes y actas especiales» LN) y procesalmente con la idea de fase previa a la formalización de la escritura pública que recoja el acuerdo; el mismo argumento sería aplicable al artículo 144.2 LJV sobre conciliación judicial —que nos dice: «se archivará el expediente», donde «archivo» es un impulso meramente procesal, no una declaración sobre la naturaleza, contractual o procesal, del acuerdo archivado— y, más aún, en favor de nuestra opinión juega el «acto de conciliación» de los artículos 140 LJV y 103 *bis* LH, que es parte del «expediente» que debe entenderse «de conciliación» en el que, por cierto, se «intent[a]» esta (art. 141.1). Otras expresiones del legislador inciden en la idea de distinguir entre procedimiento y acuerdo, así: «entre la citación y el acto de conciliación» (142.2), «en el acto de conciliación» (145.1) y la «celebración del acto de conciliación» (144.2, 144.4 y 145). Más esclarecedor aún es el artículo 147.1 y .2 LJV que distingue entre «acto de conciliación» y «avenencia», donde este último se identifica con el «acuerdo» o «contrato» y el primero con el procedimiento para lograrlo. Por su parte, el artículo 103 *bis*.2 LH habla también de «la avenencia entre los interesados» en donde «lo convenido tendrá el valor y eficacia de un convenio» (art. 147 LJV); donde «lo convenido» es el acuerdo, que no se confunde con el procedimiento administrativo o judicial en que se convenga. A la misma distinción entre procedimiento y acuerdo se llega si se analizan la LA y la LEC, en donde ni procedimiento arbitral ni judicial se confunden con laudo o sentencia, respectivamente. Pero es que, además, bajo la cobertura de estos procedimientos es posible conciliar, transaccionar y allanarse, acuerdos que, para el arbitraje, se harán «en forma de laudo [que] [...] tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio» (art. 36 LA). Aprovechar el procedimiento ya iniciado para acoger soluciones distintas de las habituales (laudo, sentencia) se justifica por un simple principio de economía procesal. Un argumento más en favor de la tesis procesalista: si procedimiento y acuerdo se confundieran, el primero defectuosamente tramitado (v. gr., asentamiento defectuoso de la solicitud en el Libro de Entrada) daría lugar a la nulidad del segundo; pero lo cierto es que el segundo sobreviviría como transacción, por cumplir todos los requisitos sustantivos exigidos por los artículos 1809 y siguientes del Código Civil, desprovisto de cualquier tipo de formalidad procesal o documental (confróntese art. 1278 CC). La misma solución habría de predicarse en el caso de acuerdo judicial o arbitral. A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) en Sentencia de su Sala Primera de 5 de noviembre de 1976 (confirmada por otra de esa misma Sala de 31 de octubre de 1989), ha declarado que la conciliación se muestra «más que como un verdadero acto procesal, como un negocio jurídico particular,

semejante en todo a la transacción» (las cursivas son nuestras; citada por RDGRN de 31 de enero de 2018).

En conclusión, la conciliación es mero procedimiento —*ergo*, queda excluida la *causa conciliandi*— que no se confunde con el acuerdo que se alcance, acuerdo que será un contrato por el que las partes «consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio» (art. 1255 CC) con la finalidad de «evita[r] la provocación de un pleito o pone[r] término al que había comenzado» (art. 1809 CC *in fine*). Queda así entonces resuelta la relación entre acuerdo conciliatorio —léase, contrato de transacción; lo mismo puede predicarse de todo acuerdo de PERC: transacción y conciliación judiciales, allanamiento y el supuesto del artículo 36 LA, rigiéndose este acuerdo por lo dispuesto en los artículos 1809 y siguientes del Código Civil— y conciliación: el primero el convenio, huero de toda formalidad o exigencia procesal, como es regla general en el Código Civil; la segunda incluye, además, el procedimiento administrativo para alcanzar aquel y cuyo contenido consiste, en lo que aquí conviene y sin ánimo exhaustivo, en la presentación de la solicitud en el Libro de Entrada (no Diario) del registro de la propiedad del registrador tramitador libremente elegido por el interesado, su control de legalidad así como del acuerdo que se alcance, su formalización en acta como documento público registral y su archivo ordenado y conservación *sine die* en el archivo de legajos del registro.

Excluida la *causa conciliandi*, abordemos ahora la cuestión de la causa de la transacción, pudiendo sostenerse tres posturas: (i) teoría causalista: la transacción (léase, el acuerdo de conciliación) tiene causa propia, distinta del resto de contratos en general y de los particulares que se celebren con ocasión de aquella por los que las partes se den, prometan o retengan; (ii) teoría abstracta: por ella, la transacción (léase, el acuerdo de conciliación) no tiene causa propia como el resto de contratos sino que viene a ser una suerte de continente del concreto que se pacte para dar, prometer y retener. Estos (llamémoslos subcontratos o contratos instrumentales) tienen su propia causa; y, por último, (iii) teoría de la causa compleja: que es ecléctica y por la que en un contrato de transacción existen dos causas: la de la propia transacción y la de cada uno de los subcontratos celebrados. A nuestro parecer, la primera de las teorías es la única consistente y donde la causa de la transacción se resume como sigue: «terminación del litigio por razón de la prestación recibida»; expuesto de otra manera, «me garantizo no sufrir un pleito porque realizo una prestación» o «realizo una prestación para asegurarme no sufrir un pleito». De ahí que resulte imprescindible la reciprocidad de las prestaciones y una de estas tenga un objeto predeterminado: la renuncia de la acción —como sucede con el dinero en la compraventa—. Nuestra definición de la causa de la transacción no confunde esta con el

objeto del contrato —esto es, acción que se renuncia de manera general por una de las partes y «solo [en tanto que esté relacionada] con la disputa sobre la que ha recaído la transacción» (art. 1815 párrafo II.º CC) y contenido concreto de la prestación por la otra—. De seguirse la teoría abstracta, quien adquiere entonces un bien no lo hace *por causa de* transacción (renuncia de la acción) sino *en el marco de* una transacción pero por causa de, por ejemplo, compraventa siendo este el subcontrato. Para el caso de que el precio de la adquisición del dominio sobre un bien fuera, simple y llanamente, la renuncia de la acción, el contrato sería de permuta (confróntese art. 1538 CC); y, por último, la teoría de la causa compleja resulta la más débil pues debe detenerse en explicar la relación entre causas: si es de igualdad (*cocausa*) o jerárquica (causa-subcausa) y, dentro de esta, cuál deba ocupar la posición principal, si la de transacción o las de los negocios instrumentales, y qué sucederá con la totalidad del negocio si falta una de ellas en alguna de sus variantes; además, no existe ningún otro supuesto de causa compleja de nuestro ordenamiento, sin que esta configuración compleja pueda, además, deducirse como prevista ni mucho menos querida por el Código Civil para la transacción, ni mucho menos de la LJV⁸. En todo caso, el análisis de la causa en general y de la conciliación en particular, así como su distinción respecto de la llamada causa subjetiva y del objeto del contrato, amerita un estudio ulterior en profundidad.

VI. NEGOCIO SIMULADO Y DISIMULADO

Conectemos ahora las teorías sobre la causa de la transacción —descartada la compleja— con la simulación. Se ha sostenido que el de transacción es un negocio especialmente propicio para la simulación pues la existencia del pleito que la justifica simplemente se declara, no se prueba. La inexistencia de la *res dubia iuridica* puede ser objetiva porque no exista una fuente jurídica de donde surjan derechos y obligaciones entre las partes —se simula la existencia de un contrato que, en realidad, nunca se celebró— o, existiendo, no hay, sin embargo, *res dubia* alguna —porque el contrato sea claro o porque, no siéndolo, las partes están sin embargo de acuerdo en la interpretación que haya de dársele— o el litigio, de haber existido, ya está resuelto —por sentencia judicial, laudo o conciliación anterior—. Aún puede suceder que el acuerdo de conciliación simulado disimule, en cambio, otro negocio verdaderamente querido por las partes y que se disimula como, por ejemplo, la transmisión del dominio de un bien a cambio de dinero⁹.

Los supuestos de simulación absoluta —esto es, sin un negocio disimulado— deben declararse nulos por falta de causa —renuncia— y, en

este caso, objeto —acción— del negocio simulado. El mismo tratamiento ha de aplicarse al negocio simulado y por las mismas razones; pero en cuanto al disimulado, dependerá de la teoría que se siga: para la causal de la transacción —según la cual, recuérdese, el acuerdo de transacción tiene su propia causa o, dicho de otra manera, los negocios que se celebren con ocasión de la transacción tendrán todos ellos una sola causa o causa de transacción y esta será la única causa que exista—, nula que sea la transacción, nulo que será el negocio, sin detenerse en cada uno de los que se celebraron —en el ejemplo ofrecido, intercambio de cosa por dinero—; para la abstracta —para la que no existe causa de transacción sino la de cada uno de los negocios que se celebren con ocasión de aquella—, la nulidad de la transacción es indiferente, pues atenderá a la de los concretos negocios celebrados para alcanzarla —nuevamente en nuestro ejemplo, ahora sí, compraventa—. Lo dicho aquí no contradice lo sostenido por PARRÁGUEZ (21012: 386 y 387), quien distingue los efectos del negocio simulado relativamente, *inter partes* y frente a terceros, pues mientras que nosotros hacemos un análisis bajo la premisa de la información perfecta, el autor últimamente citado hace el suyo desde el de la asimetría informativa. Por ello, suscribimos lo dicho por él, de manera que, en la práctica: (i) *inter partes* prevalece el negocio disimulado (compraventa) mientras que (ii) frente a terceros, prevalece el simulado (transacción) pues es, añadimos, el negocio que les resulta aparente, conocido, «mas, si conviene a sus intereses, porque sus derechos derivan del negocio disimulado [que, añadimos, pueda demostrarse, lo que les haría pasar a un escenario de información perfecta], o se satisfacen con su reconocimiento, pueden prescindir del simulado y optar por la existencia y eficacia de este último, en el evento de simulación relativa [...] En ocasiones esta regla puede ocasionar conflictos entre terceros de buena fe que defienden, cada uno según sus legítimos intereses, la eficacia de diferentes negocios». Huelga decir que para que el negocio disimulado pueda considerarse como válido, deben concurrir en él todos los elementos esenciales para su existencia, aunque las partes, para asegurar la simulación o por entender que la transacción tenía su causa propia, no hubieran designado el negocio disimulado por su *nomen iuridico* —siguiendo el ejemplo, que las partes, en lugar de declarar que celebraban una compraventa se limitaran a señalar que el litigio se superaba mediante la transmisión del dominio sobre una cosa a cambio de dinero, además de renunciando a la (inexistente) acción—.

Una reflexión más referida ahora al foro judicial: las prestaciones hechas en una transacción son difícilmente anulables: pues o son ciertas —en cuyo caso subsiste la transacción—, o no lo son y, en este último caso, probado que se pueda este extremo —asunto que trataremos enseguida—

se resolvería la cuestión por la teoría de la simulación, en la que solo los negocios absolutamente simulados podrían anularse indubitadamente; en cuanto a los solo relativamente simulados, serían, en cambio, dudosamente anulables porque se sostenga que la transacción no tiene causa propia o porque, defendiéndose que la tiene, aún puede hacerse subsistir el negocio disimulado, cuestión, la de la anulación, que en todo caso corresponde resolver al juez, no al conciliador.

Traigamos pues todo este asunto al foro registral y al ámbito de la competencia del registrador en la tramitación de la conciliación y, más concretamente, al de las precauciones que el registrador ha de adoptar en su calificación en orden a prevenir el fraude, que es lo que nos interesa. Para ello analicemos cuál ha sido la calificación del registrador hasta la fecha cuando se ha tratado de inscribir en el registro documentos: (i) todo negocio jurídico notarial o administrativamente formalizado así como todo pleito judicial es simulable, de manera que uno de sus objetos puede no existir, ya sea con la finalidad de desdibujar a las partes, el objeto o la causa reales y/o para perjudicar a terceros: basta para ello con formalizar notarialmente un negocio que no es el verdaderamente querido, con prestaciones irreales (reconocimiento de pago o deuda inexistentes, precio aplazado que nunca se satisface o desproporcionado en relación con el mercado) o interponer demanda en conveniencia con el demandado por un litigio que no sea tal; todo ello, exista o no procedimiento de ejecución por deudas (confróntese art. 257 del Código Penal). *Ergo*, la simulación no es una especialidad de los PERC; (ii) de querer probarse la simulación, debe recordarse que esta es eminentemente subjetiva, tanto en cuanto al consentimiento —lo verdaderamente *querido* por las partes— como la *litis* —lo verdaderamente *percibido* por las partes como desavenencia; sobre su juridicidad y prueba, *vid. infra*—, lo que resulta a todas luces imposible, pues el tramitador de la conciliación—registrador o no— no puede adentrarse en la psique de los litigantes, amén de diabólico, pues pretendería probar un hecho negativo —no-consentimiento, no-percepción de desavenencia— solo a partir de los actos externos de las partes, lo que nos lleva al siguiente argumento; (iii) el ámbito material de la prueba —esto es, de los medios que pueden ser empleados para llegar a la conclusión del no-consentimiento y no-desavenencia—, es radicalmente limitada porque consiste, exclusivamente, en el escrito de solicitud de conciliación, un texto que, a la postre, será estandarizado como ya sucede para la alegación del interés legítimo de publicidad —que simplemente consiste en la selección de una casilla, sin perjuicio del apartado «otros». Y esta limitación no concurre solo en la conciliación, sino igualmente en la calificación de títulos judiciales, notariales, administrativos y registrales para su inscripción; ídem del anterior puede decirse del notario ante quien se otorgue

un negocio simulado o del juez ante el que se presente la acción también simulada. *Ergo*, el ámbito de actuación del registrador en particular y de los funcionarios en general para descubrir la simulación ha sido siempre significativamente limitado; (iv) solo compete al juez, a instancia de parte legitimada, solicitar documentos distintos de los presentados en el registro para indagar la supuesta verdadera intención de las partes y en su caso, declarar el fraude, de manera que, como acertadamente señala la DGRN, la calificación registral debe quedar limitada a los supuestos evidentes o palmarios que se deduzcan exclusivamente de los títulos presentados o, en palabras de JEREZ DELGADO, «objetivamente fraudulentos»; (v) el registrador carece de medio alguno más allá de la solicitud, el acuerdo y los asientos registrales a su disposición —y siempre que se sostenga que pueda consultarlos *motu proprio*— para valorar la posible existencia de terceros perjudicados; y, por último, porque (vi) la verdadera voluntad de las partes no es investigada en ningún procedimiento administrativo, judicial ni notarial, sino que simplemente se recoge la declarada¹⁰.

Aún podría concluirse que existe simulación por la «conurrencia de [...] concesiones mutuas de las partes [...] sin un equilibrio objetivo» (VIOLA DEMESTRE, 2003: 296). Pero semejante argumento decae ya no solo por la libertad de las partes para valorar como quieran su respectiva posición procesal, sino porque si cualquiera de ellas puede renunciar pura y simplemente (v. gr., renunciar a la acción judicial sin necesidad de recibir la vivienda a cambio), con más razón podrán celebrar un negocio con menores efectos —intercambiar acción por un dar— y porque, además, el desigual valor objetivo de las prestaciones no altera la naturaleza litigiosa y por tanto conciliable de la desavenencia, de manera que podría llegarse al ilógico de tramitar la conciliación por existir el litigio pero denegar la extensión del acta porque el registrador-tramitador considerara que el acuerdo no se ajusta a su subjetiva percepción de la justicia o proporcionalidad, lo que a todas luces escapa de sus competencias —por analogía, el registrador no puede entrar ni ha entrado nunca a valorar el precio de venta de las fincas cuyo dominio inscribe—.

Aún puede suceder que las partes simulen el litigio no con ánimo defraudatorio sino simplemente porque con la conciliación consigan un resultado sustantivo y formal equiparable a una sentencia, con costes agregados significativamente inferiores a sus alternativas. De esta cuestión trataremos al analizar la inscripción de la certificación registral del acuerdo y al calcular los costes que deba soportar el usuario según por qué tipo de conciliación se decida. En otro lugar (MATEO VILLA, 2022) hemos demostrado cómo los costes procesales incentivan o desincentivan el recurso al circuito judicial y extrajudicial y que esta variable puede ser cuantificada, de manera que es interés de los litigantes y el Estado su reducción.

VII. LAS MUTUAS CONCESIONES

Ya se dijo que la conciliación exige mutuas concesiones: por una parte y en todo caso, renunciar a la acción ejercida o por ejercer y, por la otra, dar —de presente y con efectos de presente—, prometer —de presente pero con efectos de futuro— o retener —entiéndase, en propiedad o por cualquier otro título pero siempre superior a la mera facultad de retención o *ius retinendi*; de presente y por un título distinto del inicial—, a lo que puede añadirse renunciar¹¹.

En cuanto a la renuncia de la acción, la que se haga general se entiende solo en relación con el pleito que ahora se supera o, según VIOLA DEMESTRE, de «todas las cuestiones que hubiera entre los contratantes [...] [y las que] por inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse incluidas en ella» (2003: 286). Resulta entonces esencial que la solicitud de conciliación, primero, y el acuerdo de conciliación, después, identifiquen somera pero suficientemente el litigio que se concilia indicando no solo su fuente (contractual, extracontractual, etc.) sino el contenido concreto de la desavenencia dentro de esta (confróntese, por analogía, art. 153 *bis* LH), pues tanto la renuncia a la acción como la prescripción extintiva de otras quedan directamente conectadas con aquel¹².

No nos convence la renuncia por uno solo de los litigantes pues el otro, en tanto que parte de la misma relación jurídica, dispone también potencialmente de acción. Por ello creemos que la transacción debe incluir la renuncia de todas las partes a cuantas acciones les correspondan por razón de la desavenencia ahora superada, aunque aparentemente carezcan de ella. Sostiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000 que «no constituye requisito esencial [...] la entrega recíproca de prestaciones, ya que es posible que los sacrificios no tengan contenido económico, sino que se desee poner término a un litigio» (QUESADA SÁNCHEZ, 2001: 1743), refiriéndose a la acción. Esta afirmación no es correcta económicamente y resulta dudosa jurídicamente. Así, la renuncia de la acción o la pacificación de litigio tiene un evidente valor económico en la medida en que implica la seguridad de que no habrá de invertirse en el futuro recursos por este motivo. Es posible una renuncia parcial, esto es, limitada a algunas de las acciones del pleito pero no a todas; en este caso, por aplicación del artículo 1815 párrafo II.º del Código Civil, debe señalarse expresamente que se trata de tal y, además, la concreta acción a la que se renuncie.

No es admisible considerar como contrato de transacción —o, incluso, simple transacción si es que es posible este concepto en derecho—, lo que no sea sino simple renuncia unilateral sin contraprestación a la acción por varias razones: porque si bien la renuncia supondría la terminación

del litigio —que no exactamente de la *res dubia iuridica*— no lo sería por medio de contrato *ex* artículo 1254 en relación con el 1809, pues estos dos preceptos trasladan la idea de consentimientos y prestaciones cruzadas, frente a los negocios gratuitos (confróntese art. 618 CC); porque la renuncia no es recepticia, pudiendo subsistir en el tiempo sin aceptación —si la necesitara— o, al menos, conocimiento del destinatario, mientras que la transacción exige este consentimiento que impide acciones ulteriores; porque si no fuera recepticia, el renunciante podría en todo momento desistir de la renuncia hecha e iniciar pleito; mientras que la renuncia es gratuita, la transacción es onerosa, con el consiguiente impacto en orden a la protección del adquirente por este título (cfr. art. 34 LH). Cuestión distinta de la anterior es si es admisible tramitar la conciliación cuyo único objetivo sea que su solicitante comunique a la otra parte su renuncia a la acción judicial de manera que, recibida que sea la comunicación por su destinatario, no pueda el renunciante desistir de la renuncia hecha; sobre este asunto trataremos más adelante.

En cuanto a las prestaciones, estas pueden ser reales u obligacionales —incluso, puede ser que el objeto de transacción consista en «sustituir la relación o relaciones dudosas por otra cierta e incontestable» (QUESADA SÁNCHEZ, apoyándose en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000, 2001: 1743)— de presente o futuro —presumiéndose en todo caso su exigibilidad «desde luego, (art. 1113 párrafo I.º CC)—, de manera que las partes adquieran ya, al tiempo mismo de la transacción, o a que una de ellas quede obligada frente a la otra a cumplir en un momento ulterior lo que le corresponda, de manera que hasta entonces no adquiera el eventual derecho real. Para considerar si las prestaciones son de uno u otro tipo, deberá atenderse únicamente a lo que las partes declaren. La cuestión ahora planteada se entiende mejor si consideramos que se ha discutido para la transacción —y por extensión para la conciliación— si el acuerdo que ponga fin al litigio tiene que ser simplemente declarativo o si puede, además, ser traslativo de derechos; expresado de una manera más si el acuerdo no puede alcanzar más que a un «te daré, prometeré o retendré» o si es posible que se acuerde un «te doy, prometo o retengo» con la consiguiente *traditio* que dé lugar al nacimiento del derecho real sin necesidad de segundas convenciones ni de posponer esta *traditio*. Bien conocido es que la doctrina romanista defendía que transigir era transmitir; más modernamente, la intermedia se decidió por la contraria, de suerte que —venía a decir— las partes solo pueden acordar en la transacción que se darán pero no darse. Semejante postura no solo no tiene apoyo alguno en el Código Civil sino que, además, resulta ineficiente al exigir a las partes una nueva fase procesal de entrega efectiva de la prestación anteriormente prometida que, por añadidura, no aporta

mayor valor jurídico en términos de protección de las partes o terceros, ni económico de ningún tipo al resultado final. El argumento a nuestro parecer definitivo es el primero: semejante doctrina intermedia no tiene sostén jurídico: si las partes libérrimamente deciden entregarse ahora —al tiempo de la conciliación—, pueden hacerlo al amparo del artículo 1255 del Código Civil, adquiriendo entonces derecho real. Por su parte, esta postura se respalda, precisamente, por el artículo 1809 del Código Civil por el que «las partes, *dando* [...] cada una alguna cosa» ponen fin al litigio y no que «prometan que darán». Aún podría plantearse que el artículo 1255 queda limitado a los contratos y que estos a su vez dan lugar solo a las prestaciones del artículo 1088 del Código Civil; pero esta postura no es defendible por el argumento expuesto de que el acuerdo no solo puede incluir la *traditio* de presente o la constitución desde ahora de cualquier otro derecho real que no la precise, lo que a su vez haría nacer el derecho real sino que, además, puede recoger el hecho de que se ha producido; la contraria supondría sostener —sin texto legal alguno que lo ampare— que debe realizarse o nueva *traditio* —posición injustificable de acuerdo con la doctrina que admite numerosísimas formas para esta e, incluso, pudiendo reconducirse la realizada en documento público judicial como ya bien haciéndose en la práctica para la transacción judicial o notarial de acuerdo con el artículo 1462 párrafo II.º del Código Civil— o nueva declaración; ambas suponen la inclusión de una nueva obligación no prevista por el legislador (confróntese art. 1090 CC).¹³

Consideremos un acuerdo por el que «B» se obliga a entregar una cantidad de dinero debida por título extracontractual a cambio de superar el litigio. La cantidad ¿ha sido entregada, se entrega al tiempo del acuerdo o se entregará? En el primer y segundo caso, «A» ha adquirido el dominio sobre la cantidad sin que sea necesario esperar a un segundo impulso procesal en que, además, subsiste la incertidumbre de si «B» cumplirá entonces, lo que representa una incertidumbre que acarreará costes de colateralización, amén de los de nueva formalización de la entrega. En el tercer caso, «A» no adquiere nada más que una simple expectativa. Se deduce fácilmente que el modelo eficaz para resolver el pleito y funcional es el de presente; y que el más eficiente es, igualmente, el de presente al recibir ya, eliminando así la incertidumbre de un (nuevo) incumplimiento y la necesidad de un segundo impulso procesal y sus costes. Es, por tanto, en interés de las partes que el acuerdo de transacción contenga prestaciones de presente, que les permita adquirir ya derechos *en* la cosa, que, a su vez, puedan ser colateralizados por medio de inscripción registral.

Finalicemos este epígrafe trayendo la cuestión al control de legalidad por el registrador del acuerdo de conciliación. Este debe asegurarse de que las partes realizan (i) prestaciones mutuas, sin entrar a juzgar ni su

valor económico ni jurídico en relación con la fuente de la obligación o la *actio* o derecho alegados, ni su proporcionalidad entre sí (económica o jurídica), ni mucho menos su oportunidad, de manera que las partes pueden dar, prometer o retener los derechos que tengan por conveniente para superar el litigio, incluso derechos o prestaciones que nada tenían que ver con la fuente jurídica de la que nace la desavenencia y sobre la que ahora se transige, pues como acertadamente señala DE BUEN (citado por CASSO Y CERVERA, 1950: 3855), en consonancia con la percepción subjetiva de qué es conflicto (siempre que conceda *actio*) y cómo superarlo, en la «transacción puede convenirse un contrato de prenda, un préstamo; es decir, todo lo que quepa dentro de los conceptos *dar*, *prometer* o *retener alguna cosa*» (las cursivas son del original), donde (ii) ambas partes, para evitar nuevos litigios, renuncian a todas las acciones por razón del pleito superado o, tratándose de transacción parcial, señalándolo así e indicando el específico litigio superado dentro de un o más general y la concreta acción renunciada, y donde (iii) resulta recomendable, para evitar nuevos litigios, que estas prestaciones se realicen de presente, indicando expresamente que se ha producido ya la *traditio*, de resultar necesaria para adquirir el derecho real¹⁴.

VIII. COMPETENCIA MATERIAL, FUNCIONAL Y TERRITORIAL

Trataremos las tres competencias conjuntamente porque, en nuestra opinión, lo que se diga de la primera y la segunda vendrá a determinar la tercera. Por «competencia material» se entiende el ámbito litigioso —Derecho civil, mercantil, etc. — susceptible de ser conciliado por los registradores en general; por «funcional», el ámbito litigioso susceptible de conciliación por un registrador en concreto, dependiendo de si, al tiempo de solicitársele la conciliación, ejerce como registrador de la propiedad, mercantil o de bienes muebles; y, por último, por «territorial» se entiende el ámbito litigioso susceptible de ser conciliado por el registrador según que el registro sea más o menos conectable con su territorio —lugar en que radiquen las fincas, domicilio de las sociedades afectadas—.

La primera competencia se rige por el principio de alternatividad ya explicado, de manera que existe una sola conciliación pero tres procedimientos distintos, de suerte que todos los funcionarios encargados de conciliar tienen el mismo ámbito de competencia, salvo que la LJV fije expresamente un criterio competencial distinto. Queda entonces por resolver si pese a ser todos los registradores en general competentes para conciliar cualquier litigio rige entre ellos, no obstante, un criterio de competencia funcional o territorial. En cuanto a la competencia material, la «justificación» del

legislador para el artículo 103 *bis* LH es como sigue: «que los Registradores de la Propiedad también puede celebrar actos de conciliación, aunque limitado a su ámbito», donde, en todo caso, la palabra «ámbito» no pasó al texto legal y pudiendo entenderse por tal: el (i) «formativo o técnico»: esta conclusión tiene apoyo suficiente en el *preámbulo* VIII LJV («a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles se les encomienda el conocimiento de aquellas materias donde su grado de *preparación* [...] favorece la efectividad de los derechos y la obtención de la respuesta más pronta para el ciudadano»; las cursivas son nuestras) y alcanzaría al Derecho civil, mercantil e hipotecario, entre otros, si atendemos al programa de las oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (en adelante, el programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores); el (ii) «funcional al tiempo de conciliar», esto es, que la competencia del registrador para conciliar venga determinada por la especie de registro —propiedad, mercantil o bienes muebles— que sirva cuando se le solicite la conciliación. No existe, sin embargo, apoyo argumentativo alguno en favor de esta tesis en el *preámbulo* LJV; además, semejante premisa generaría numerosos problemas prácticos que expondremos más adelante; el (iii) «territorial al tiempo de conciliar», sin que tampoco exista en el dicho *preámbulo* argumento alguno en favor de esta tesis y que supondría aplicar a la conciliación la norma de competencia territorial propia de la función de inscripción prevista solo expresamente para esta última en el artículo 1.2 LH. En todo caso, la aplicación de la norma de competencia territorial aún tendría que resolver si los litigios conciliables son los (a) relativos a derechos inscritos, (b) los inscribibles, (c) los inmobiliarios o (d) cualquier *res dubia iuridica* y, en su caso, establecer la norma de conexión con un determinado territorio. Aún podríamos combinar las opciones (ii) y (iii) para dar lugar a la (iv), esto es, el ámbito «territorial y [además] funcional al tiempo de conciliar», de suerte que el concreto tipo de registro en el que sirva un registrador (propiedad, mercantil o bienes muebles) y, copulativamente, su demarcación territorial, limitarían los conflictos que podría conciliar, lo que llevaría a entender únicamente como conciliables los litigios inscribibles. Como se ve, se trata de un *continuum* interpretativo que restringe materialmente de menos a más la libertad del usuario para elegir al tramitador y, por ende, para hacer uso del remedio conciliatorio.

En nuestra opinión, «su ámbito» se refiere al «formativo o técnico» que coincide con el programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores; en consecuencia, es conciliable el «Derecho civil» y no simplemente el «inmobiliario» de la primera parte, ni el «registrable» de la segunda, por las siguientes razones: (i) porque en el *preámbulo* el legislador se refiere al «conocimiento directo y especializado [de los registradores]

en el ámbito del derecho de propiedad y en el mercantil, en concreto en sociedades», de manera que este conocimiento es común a todo registrador, sin que el legislador suponga que solo dominan materias mercantiles los registradores que sirvan en un registro mercantil o de Derecho civil quienes sirvan en uno de propiedad, de forma que acceder a estos registros es la consecuencia de disponer de unos conocimientos jurídicos previos que habilitan para ejercer responsabilidades en los mismos y no causa de esta adquisición. Por añadidura, sostener que solo disponen de dominio en estas materias quienes ejercen estos registros supone que, una vez abandonados, estos conocimientos han desaparecido o que cuando se accede a ellos, se recuperan, lo que es de todo punto insostenible; (ii) el texto anteriormente transcrito nos dice «conocimiento directo y especializado en el ámbito del *derecho de propiedad y en el mercantil*» (la cursiva es nuestra), de manera que el legislador atribuyó la competencia al registrador en quien concurrieran ambas competencias simultáneamente, dado el uso de la copulativa; sostener la división de competencias por razón del registro servido se correspondería, en cambio, con una conjunción alternativa; (iii) porque el correlativo de «Derecho mercantil» es «Derecho civil», sin que conste la voluntad del legislador de permitir conciliar en toda su amplitud para el primero pero limitar el segundo, ni la procedencia jurídica ni económica de semejante limitación, por lo que se justifica entender «Derecho de propiedad» como «Derecho civil», máxime si consideramos que el «Derecho civil mobiliario» queda incluido en «registrable»; (iv) por el Anteproyecto LM (dos) que, al prever las materias sobre las que necesariamente deberá tramitarse mediación antes de interponer la acción judicial, incluye las de *todo* el Derecho civil —patrimonial, esto es, disponible— y mercantil —alimentos, responsabilidad contractual y extracontractual, derechos reales, sucesorio, societario, mercantil, acciones de división (de comunidades romanas y hereditarias), propiedad horizontal y arrendamientos—; y del (siete), que al equiparar la mediación con la conciliación, hace que el «dos» deba entenderse igualmente aplicable a la conciliación registral en el sentido de ser todas ellas materias «objeto de mediación o conciliación». Y ello a pesar de que no se prevé la modificación del artículo 103 *bis* LH, quizá porque el texto actual del precepto permite hacer nuestra misma interpretación sobre su alcance material; (v) por la interpretación conjunta del más reciente aún Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal, cuyo artículo 1.2 hace susceptibles de conciliación los «derechos e intereses, siempre que lo acordado no sea contrario a la ley, a la buena fe ni al orden público» y los «asuntos civiles y mercantiles» (art. 3.1), aplicándose este precepto en defecto de lo previsto en el 103 *bis* LH (art. 3.5); (vi) por deducción: si la LJV recoge el principio de alternatividad (*vid.* preámbulo LJV) entendido como la libertad del usuario para elegir entre tipos de

funcionarios, no se entiende por qué esta libertad de elección no llega hasta sus últimas consecuencias cuando no hay ley que lo impida, esta elección se recoge previamente en la LEC para el foro judicial y, por último, en la LN para el notario —obsérvese que en los dos primeros casos la elección es indirecta por ir referida a la demarcación; en el tercero, en cambio, la elección es directa, del funcionario en cuestión—.

Señala por su parte el artículo 103 *bis* LH que «los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia», donde «competencia» ofrece las mismas dudas que «ámbito», por lo que damos aquí por reproducidos los argumentos ya expuestos. En cuanto a los litigios enumerados, se han planteado dos posibles lecturas del precepto: (i) controversias «inmobiliaria[s], urbanística[s] y mercantil[es]» «o» —es, precisamente, la conjunción disyuntiva la empleada por el legislador para exponer la alternativa entre dos opciones posibles— «hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia»; (ii) «controversia[s] inmobiliaria[s], urbanística[s] y mercantil[es] [o] hechos o actos» que, además —copulativamente, lo que no solo nos obligaría a ignorar el «o» sino, además, a sustituirlo, contra lo escrito por el legislador, por un «y»—, resulten «inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia». La segunda (re)lectura da un resultado mucho más restringido en el ámbito material competencial de los registradores; la primera, en cambio, se atiene al texto y es posibilista al permitir que los registradores, en general, concilien todo tipo de litigios.

En cuanto a la tesis literal, defendemos que la inteligencia del precepto exige entender que existen dos grupos de litigios conciliables por el registrador: el primero es el que comprende los de «Derecho civil, mercantil y urbanístico» y el segundo los «hechos o actos inscribibles», de manera que el primer grupo engloba al segundo pues, en lo que aquí interesa, todo derecho inscribible lo es civil, mercantil o urbanístico. Esta afirmación se sostiene (i) por el uso de la conjunción disyuntiva «o», que expresa la alternativa entre dos opciones (ii) quedando ambas perfectamente separadas no solo por aquella sino, también, por un comienzo de semejante para cada una («sobre cualquier controversia» y «[controversia] que verse sobre»); porque (iii) si una alternativa exige como requisito de conciliabilidad el «inscribible», la otra no puede ser exactamente la misma, pues entonces ya no sería alternativa (como establece el precepto), esto es, que el contenido de una no puede coincidir totalmente con el de la otra, de manera que han de tener dos distintos, siquiera parcialmente y (iv) dado que todo inmueble es

inscribible —léase, los derechos constituidos sobre estos—, todo lo «inscribible» (segunda alternativa) ya está contenido en «inmobiliaria» (primera alternativa), lo que nos obliga a buscar un sentido diferente para conservar la alternativa o, de otra manera, pasaríamos de «inmobiliaria o inscribible» a «inmobiliaria e inscribible», convirtiendo la alternativa en copulativa, dando entonces un sentido diametralmente contrario a la literalidad del legal, salvo que se defienda que el legislador quiso repetir dos veces exactamente lo mismo, a ambos lados de la disyuntiva, pero con diferentes palabras, lo que no tiene apoyo alguno ni en la lógica, ni en el principio de economía, ni tampoco sentido aclaratorio —pues «inmobiliario» e «inscribible» son términos unívocos en Derecho—, ni, tampoco casa esta interpretación con el *preámbulo* LJV, al que nos referiremos seguidamente. Y aún si se admitiera la redundancia, esta podría llevarnos a que la repetición es de la primera parte (más amplia). Más clara aún se verá la necesidad de interpretar el artículo 103 *bis* dando alcances diferentes a cada grupo a un lado y otro de la conjunción «o», si consideramos los conflictos que afecten a bienes muebles inscribibles, pues en ellos concurre la condición de «inscribible» pero no de «inmueble»; para este supuesto las interpretaciones posibles serían dos: primero, que, como defendemos nosotros, existen dos alternativas, dos grupos de materias conciliables, donde el primero es el de los litigios de «Derecho civil, mercantil y urbanístico» y que abarcaría a bienes muebles e inmuebles y, el segundo, es el relativo a «hechos o actos inscribibles»; y, segundo, que solo cabe la conciliación por el registrador de los litigios inscribibles descartando, además, de los no inscribibles los mobiliarios; (v) la referencia del *preámbulo* a la formación de los registradores ha de casarse con los conflictos que pueden estos conciliar, como expusimos al principio de este apartado; como argumento menor y en apoyo de los anteriores, (vi) porque la referencia al «Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público *que sean de su competencia*» (las cursivas son nuestras) habría de entenderse entonces como «correspondiente a su formación técnica» para casarlo con lo dicho por el legislador en su *preámbulo* y no con «de su competencia territorial» ni mucho menos «de su competencia territorial y material», de manera que si no existen limitaciones materiales tampoco pueden predicarse que las haya territoriales para la tramitación de la conciliación—; es más, (vii) «inmobiliario» no se corresponde con «mercantil y urbanístico» sino con «Derecho civil»; tan es así que el *preámbulo* se refiere al «Derecho de propiedad», lo que excede de «registrable» e «inmobiliario», de manera que la redacción lógica habría sido la de «civiles, mercantiles y urbanísticos», sin que pueda sostenerse que el legislador quiso limitar el ámbito civil de la conciliabilidad a lo inmobiliario y no hacer lo propio en el mercantil (para el cual, por cierto, hay una referencia a societario pero insiste en el mercantil) o urbanístico; por añadidura, la segunda parte del precepto, al hacer refe-

rencia a los «registros», incluiría igualmente los bienes muebles pero no se citan, sin que de esta omisión pueda deducirse la voluntad del legislador de impedir la conciliación de, concretamente, los litigios mobiliarios no inscribibles pero permitirlo en el caso de los inscribibles; (viii) como argumento menor en apoyo de los anteriores, en los restantes PERC —en particular, los otros dos procedimientos conciliatorios, judicial y notarial— no existe limitación alguna a los asuntos que puedan ser resueltos más allá de que sean disponibles. No existiendo limitación material en aquellos, no existe causa ni jurídica ni económica que justifique la de la conciliación registral. En el mismo sentido se pronuncian los Anteproyectos LM y de Ley de medidas de eficiencia judicial; y, por último, (ix) como argumento igualmente menor en apoyo de las anteriores, de la misma opinión es la RDGRN de 31 de enero de 2018. A la conclusión a la que se llega entonces es que, primero, el artículo 103 *bis* LH debe leerse como sigue: «los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia de su ámbito que es el Derecho civil, mercantil y urbanístico»; segundo, «ámbito» coincide con el programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores; tercero, resulta entonces que la competencia del registrador para conciliar viene dada por su formación jurídica y no por el tipo de registro que sirva ni, por ende, su demarcación territorial; cuarto, para la función de conciliación no existe competencia territorial como si existe, sin embargo, para la función de inscripción (cfr. art. 1 párrafo II.º LH)¹⁵. *Ergo*, todo registrador es competente para toda conciliación; dicho de otra manera, el usuario tiene libertad plena para elegir el registrador que desee que le tramite su conciliación.

En cuanto a la tesis no literal, presenta los siguientes problemas: (i) la interpretación unitaria tiene que eliminar las dos alternativas por la vía de sustituir, *contra legem*, la partícula «o» por la «y», dando como resultado el texto que sigue: «sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil [...] [de] hechos o actos inscribibles en el Registro [...] de su competencia» donde «competencia» deberá ser entonces ora material, ora territorial, en los términos ya expuestos; (ii) la determinación de la conexión y su relevancia: el «inmobiliario, mercantil y urbanístico» debe entenderse como «relacionado con» o «relativo a» no siendo lo mismo, además, «controversia inmobiliaria» que «controversia sobre inmuebles», de manera que la primera parece más amplia, mucho más, que la segunda, si esta última se entiende como «controversia [de derechos] sobre inmuebles» y la embebe completamente. Por ejemplo, es «controversia inmobiliaria» pero no de derechos «sobre inmuebles» la que versa sobre la reclamación de importes por facturas de gas o electricidad por servicios prestados para una vivienda o, menos discutible aún, por las obras realizadas en la mejora de la misma vivienda en que, incluso,

podría plantearse que se trata inmediatamente de una «controversia sobre un inmueble» cuando, en realidad, no deja de ser el derecho a un crédito por el impago de los servicios prestados, por muy inscribible que resulte el crédito refaccionario. Sostener lo contrario conllevaría limitar el alcance de la conciliación a derechos que inmediatamente recaigan sobre inmuebles y estos tanto puede entenderse que son solo los reales o también los de crédito inscribibles, pero cuya reducción en modo alguno se deduce de la «justificación» del precepto, del *preámbulo* ni del texto del artículo estudiado ni, tampoco, del simple hecho de considerar uno solo el grupo de litigios conciliables. Pero también quedarían excluidas aquellas conciliaciones en que todos los elementos del litigio o del acuerdo (*vid. supra*) no cumplieran los criterios de la tesis unitaria así: no podría conciliarse cuando en el litigio o el acuerdo intervenga precio o renuncia de acciones, por no ser inmobiliarias ni inscribibles; ídem del anterior en el caso de las particiones hereditarias o de comunidades romanas —precisamente el supuesto en el que, según nuestra experiencia, mayor bien haría la conciliación registral— para el caso de que no todos los bienes fueran inmobiliarios, ídem del anterior en la permuta de inmueble por inmueble cuando intervenga dinero (confróntese art. 1446) o la de mueble por inmueble. Si seguimos una tesis aún más radical dentro de la unitaria, en el momento en que intervengan bienes muebles debería suspenderse la conciliación pues podría entenderse que la partición forma una unidad, sin que quepa la conciliación parcial del litigio; (iii) el momento en que debe producirse la conexión: aún queda por resolver la cuestión de si esta conexión inmobiliaria debe producirse al tiempo del litigio, del acuerdo o de ambas, o si la variación de su intensidad en cada momento procesal puede impedir la conciliación registral. Por ejemplo, ¿es conciliable por el registrador una reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual que termina resolviéndose mediante un acuerdo de dación en pago de una vivienda? (Nosotros entendemos que sí aunque no por ser inmobiliaria sino por ser litigio de Derecho civil traducible en demanda judicial); (iv) la determinación de la demarcación territorial o personal competente: aunque solo la segunda parte del precepto se refiere a la «inscribibilidad» —esto es, susceptible de ser inscrito, aunque antes o después del acuerdo no lo sea—, la tesis unitaria no se detiene en esta cuestión sin que, sin embargo, pueda contestar satisfactoriamente a las siguientes preguntas: en el ámbito mercantil, ¿cómo habrá de considerarse la conexión: tomando como referencia el registro mercantil en el que consta inscrita la persona jurídica o aquel en el que sea inscribible el hecho o negocio jurídico? ¿Y si se trata de personas jurídicas inscritas en distintos registros mercantiles o de fincas inscritas en distintos registros? ¿*Quid* si la conciliación afecta a inmuebles radicantes en diferentes demarcaciones?¹⁶.

Mientras que la tesis textual —que habilita a todo registrador la competencia para tramitar cualquier conciliación, con independencia del tipo que registro que sirva o su competencia territorial— resuelve satisfactoriamente esta cuestión con una sola conciliación tramitada para todo litigio, referido a una o varias pretensiones o materias, la restrictiva exige precisamente lo contrario: tramitar tantas conciliaciones como demarcaciones registrales afectadas (lo que quiera que se entienda por tal) haya, sin que pueda aún resolverse el supuesto de concurrencia simultánea de varios registros mercantiles y/o de propiedad sin contravenir los principios de alternatividad, idoneidad y simplificación procesal de la LJV. Aún podría salvarse este ilógico defendiendo que sea competente uno solo de ellos, pero esta solución ni está prevista, ni puede deducirse del artículo 103 *bis* LH, ni del resto de preceptos de la misma norma —cuyo artículo 1 párrafo segundo LH prevé, solo para la inscripción, la presentación del título en todos y cada uno de los registros afectados por él por existir, ahora sí, competencia territorial—, ni, por último, de la LJV —que en nada modifica la LH en este punto—. Por añadidura, optar por defender que, existiendo varias conexiones, cualquiera de los registradores resulte competente, lleva a aceptar, precisamente, que el registrador único que la tramite es competente porque tiene formación jurídica para ello y con independencia del registro en el que sirva, lo que a su vez nos lleva a desechar el principio de competencia material y territorial para satisfacer el de alternatividad y suficiencia ya expuestos.

Planteado de una manera más sencilla, dos son las tesis posibles: que, como sostenemos, (i) para el artículo 103 *bis* LH no rige la competencia territorial; (ii) que sí rige la competencia territorial por el artículo 1 párrafo II.º LH —de la que tratamos enseguida— con dos variables: que (ii.a) rige radicalmente, de manera que habrán de tramitarse tantas conciliaciones como registros afectados o que (ii.b) rige relativamente, siendo cualquiera de los registradores conectados competente para tramitar toda la conciliación, esto es, con efecto sobre demarcaciones distintas de la suya. Por último, considérese que cada una de estas teorías debe valorarse a la luz de dos momentos procesales distintos —litigio y acuerdo— y de eventuales reclamaciones plurales conectadas con varias demarcaciones y sobre diferentes materias —Derecho civil, mercantil y mobiliario, por seguir la división funcional de los registros—. Como vemos, la única que satisface la totalidad de los problemas es la de la libertad de elección del registrador tramitador.

En cuanto a la competencia territorial, ya se ha justificado que todo registrador —de la propiedad, mercantil o de bienes muebles— es competente para tramitar la conciliación por razón de la materia, con independencia de que sirva un tipo u otro de registro, pues su competencia resulta de sus

facultades técnicas, identificadas a su vez con el contenido del programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores. Empero, debe resolverse una cuestión más: si pese a lo anterior, rige la competencia territorial. Dicho de otra manera, si aunque todo registrador es materialmente capaz de tramitar la conciliación y aunque los problemas sobre competencia funcional presentan cuestiones insuperables, rige, sin embargo, la competencia territorial. Esto es, si el artículo 1 LH que define la función del registro de la propiedad (función de inscripción) y que en su apartado II.º nos dice que «las [...] inscripciones o anotaciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles» es o no aplicable a la conciliación¹⁷.

Los argumentos en favor de la libertad de elección —tesis a la que nos acogemos nosotros—, algunos de los cuales ya han sido expuestos pero que repetimos para conservar la unidad argumentativa, son: (i) por deducción de la «justificación» y del *preámbulo*: «su ámbito» de competencia es el «formativo o técnico» que coincide con el programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores (en este mismo sentido, AGUIRRE, 2017); (ii) por el principio de *expressio unius, exclusio alterius* en cuanto que el artículo 1 párrafo II.º LH sobre competencia territorial se refiere expresamente a las «inscripciones o anotaciones», esto es, a la función de inscripción, excluyendo entonces la de conciliación; (iii) porque el artículo 1 LH es propio de la función de inscripción y no de conciliación. Define la función el registro de la propiedad y ya no la competencia del registrador, que con la LJV excede de la extensión de inscripciones y anotaciones. Recuérdese aquí lo dicho más arriba sobre los dos tipos de función que desde la LJV engloban la registral: de conciliación y de inscripción, que juntas suman las registrales; (iv) por el *preámbulo* LJV, comparado con la EM de Anteproyecto y Proyecto, tal y como se expuso más arriba («2. Los principios de alternatividad y exclusividad»), de manera que, como dijimos entonces, «la alternatividad resulta indubitadamente del *preámbulo* y su exacto alcance de la EM anteproyecto LJV: “la posibilidad de que el usuario pudiese optar por acudir a unos u otro de los agentes jurídicos para la formalización de las correspondientes actuaciones”», de manera que haya «competencias *compartidas* entre secretarios judiciales, Notarios o Registradores» (las cursivas son nuestras), lo que no puede entenderse solo «entre cuerpos» sino, también, dentro de estos, «entre funcionarios» (en el mismo sentido, AGUIRRE, 2017) para dar sentido a «la facultad que [...] tienen los ciudadanos de acudir a diferentes profesionales», sin que, además, se diga «diferentes cuerpos de profesionales» sino «funcionarios públicos»; máxime, añadimos, cuando el ejercicio de la función conciliatoria se predica individual de todo registrador de un registro concreto; (v) por deducción, nuevamente, del *preámbulo*, pues este se refiere a la «cercanía

material» del registrador tramitador de la conciliación con el conflicto, lo que no puede entenderse referido a un registrador en concreto sino a todos en general, pues el tramitador es desconocedor del conflicto y del inmueble hasta que se le presenta la solicitud de tramitación de la conciliación; aún podría sostenerse que la cercanía no es verdaderamente «material», por sustantiva del conflicto, sino «física», por razón de la finca al tratarse de asuntos inscribibles. Pero el argumento decae nuevamente porque el concepto de conexión es discutible, el litigio puede dar o no lugar a asientos o, incluso, no estar inmediatamente relacionado con ellos y porque el registrador desconoce personalmente las fincas y personas físicas inscritas en su registro. Por lo anterior, la única interpretación razonable es entender «cercanía material» como «propia de su conocimiento técnico»; (vi) por analogía, porque el criterio seguido para los otros dos procedimientos de conciliación —judicial y notarial— es el de libertad de elección, aunque sea indirecta en el caso de la judicial —en donde se elige foro y no juez o letrado de la Administración de Justicia—. *Ídem* del anterior para los restantes PERC; (vii) por reducción al absurdo, pues si se defiende la competencia territorial y el conflicto afecta a varios registros, solo caben dos opciones: o tramitar una sola conciliación para todo el conflicto por un solo registrador de todos los competentes —excepción al principio de competencia territorial que carece de sustento en la LH—, o tramitar una conciliación por cada registro, solución que resulta absurda por contravenir los principios de simplificación mediante acumulación procesal y racionalización predichos por el legislador durante toda la tramitación de la LJV y en su *preámbulo*—; (viii) *ídem* del anterior, pues el criterio de territorialidad para la conciliación quedará indudablemente excluido si la nueva LM recoge la pretensión del *Anteproyecto* a la que ya nos referimos, de incluir a la mediación y la conciliación del tipo que sea (*vid. Anteproyecto*, séptimo) como una fase procesal previa y obligatoria, con consecuencias procesal-judicial posteriores. Deducimos que el legislador fijará el del domicilio del futuro demandado por ser el congruente con la LEC en fase judicial (art. 50.1 LEC) y que podrá o no coincidir con el de la finca afectada, de manera que para la conciliación judicial regiría una competencia y para la registral otra, sin que esta última esté justificada por las razones de protección que mueven a la LEC; y, por último, (ix) por analogía con el diseño institucional de los restantes remedios autocompositivos, en que la confianza de las partes en la persona del tercero-auxiliar —el registrador— es piedra angular para aceptar no solo negociar sino, igualmente, considerar confiables las eventuales propuestas de resolución del conflicto que realice (DÍAZ FRAILE [2016] y AGUIRRE [2017]).

En favor de la competencia territorial, es decir, la no libertad del usuario para elegir el tramitador, puede decirse que: (i) la LJV no es competen-

te para fijar la competencia sino la LH, y esta regula el criterio de territorialidad en su artículo 1 párrafo II.º. Ya hemos rebatido este argumento diciendo que el dicho párrafo tiene por objeto fijar la competencia para extender inscripciones y anotaciones, no para tramitar conciliaciones. Por añadidura, la confianza de las partes en el tercero es propia de todo PERC, lo que hace que en esta materia la LJV rija como normativa especial; (ii) la LJV es competente para ofrecer un modelo procesal, pero al no hacerlo para la conciliación registral, rige la LH, donde el de territorialidad es un aspecto más de aquel (FERNÁNDEZ DEL POZO, 2016: 299); (iii) es dudoso que la LJV haya modificado el régimen de competencia pero es bien claro el que fija la LH; (iii) la LJV sí fija un criterio de competencia territorial al referirse en el artículo 103 bis LH a los registros «que sean de su competencia» lo que debe entenderse no solo en sentido objetivo sino también territorial (DÍAZ FRAILE, 2016). Hemos rebatido este argumento diciendo que semejante interpretación solo considera la segunda parte del artículo 103 bis.1, sin dar sentido satisfactorio a la primera; (v) los otros procedimientos de conciliación registral preexistentes en la LH (arts. 209, 210 y 217, desarrollado este último por el 326 RH) sí prevén indubitadamente la competencia territorial (arts. 209.1 Primera, 210.1 Primera y primer párrafo del artículo que señala que «cuando el Registrador advierta algún error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley» lo que solo puede predicarse respecto del titular del registro en que radiquen las fincas), por lo que no estableciendo norma alguna la LJV ni tampoco resultar aplicable la preexistente de la LH, debe seguirse este mismo criterio territorial. Este es el argumento en nuestra opinión más relevante pero que decae rápidamente por los siguientes argumentos: es cierto tanto que los citados en estos artículos son procedimientos conciliatorios como que, además, fijan indubitadamente la competencia territorial. Pero, primero, en ellos concurre, precisamente, un elemento del que carece el artículo 103 bis LH y que es el que fijaría la competencia: son procedimientos inmobiliarios y además inscribibles pero, y he aquí la especialidad, se tramitan por razón de inscripciones ya practicadas que resultan inexactas y con el fin de ser inmediatamente rectificadas. Son, así, procedimientos que nacen en el registro por razón de un asiento registral, se concilian ante el mismo registrador titular del registro en el que se encuentra inscrito el asiento a que el acuerdo se refiere y, por último, resulta muy probable (pero no necesario) que se termine practicando la inscripción del acuerdo en el registro, a fin de rectificar aquel asiento, por ejemplo: «el Registrador convocará a los interesados a fin de lograr el acuerdo [...] hará constar documentalmente el acuerdo [...] y procederá a cancelar el historial de la finca registral más moderna y, en su caso, rectificar la más antigua, en la forma acordada» (art. 209 Quinta y Sexta LH). Lo anterior hace que

sean supuestos en que no solo pueden iniciarse a instancia del interesado sino, también, del propio registrador y solo del que sea titular del registro en que inscriban las fincas porque es el único que puede descubrir la doble inmatriculación, las cargas o el error de concepto, al tratarse de una discusión, como se dijo, sobre asientos inscritos y a la sola vista de este registro y de ningún otro. Estas dos circunstancias no concurren en el caso del artículo 103 *bis* LH que solo puede principiarse por solicitud del interesado, no del registrador, al no tener que referirse a asientos inscritos —recuérdese el «inscribible» que no se confunde con «inscrito» ni con «que necesariamente haya de ser inscrito»—; segundo (o tercero), son procedimientos que van del registro al registro: nacen de errores registrales y se tramitan para ser inscritos y así superar aquel. Se entiende entonces que la relación del artículo 103 *bis* LH respecto con los 209, 210 y 217 es de ley general/ley especial; (vi) el letrado de la Administración de Justicia está sometido a competencia territorial (*vid.* art. 2 LJV) y, por analogía, debe estarlo también el registrador. Pero esta atribución tiene por objeto fijar un domicilio en beneficio del demandado en orden más a la racionalización de la organización judicial que a la defensa de garantías y derechos (cfr. *preámbulo* LJV). Por tanto, faltando el pleito, carece de sentido aplicar la organización administrativa propia (AGUIRRE, 2017). Y faltando la obligatoriedad propia del pleito —porque la conciliación es voluntaria—, basta con que el destinatario se oponga a la conciliación para expresar su desacuerdo con la elección del registrador ante el que se pretende su tramitación. En este sentido, dice DELGADO RAMOS (2018) acertadamente que, de aplicarse la analogía tanto puede hacerse en relación con la conciliación de los letrados de Justicia —competencia territorial organizativa, como hemos visto— como la notarial (art. 81 LN) que fija la libertad de elección del notario salvo excepciones. Contra este último argumento puede a su vez alegarse que la registral es más cercana a la labor judicial por jurisdiccional que a la notarial de simple formalización. Mejor nos parece razonar diciendo que la LJV no hace sino recoger el régimen de competencia territorial preexistente para el sistema judicial (cfr. art. 50 LEC), lo que no sería de aplicación al registral por los argumentos expuestos, devolviéndonos nuevamente al artículo 103 *bis* y su *iter* —para quienes entendemos que este no fija un régimen de competencia territorial— o el 1 párrafo II.º LH —para quienes defienden lo contrario—. Abundemos en la idea de la competencia territorial judicial: debe ponerse en duda esta competencia pues el artículo 54 LEC la permite, aunque sea una elección referida al foro y no a la persona del funcionario (elección personal solo posible, por cierto, en el caso del notario, con los consiguientes riesgos en orden a su independencia), por lo que el argumento en favor de la competencia territorial decae, ya que la elección del tramitador de la conciliación judicial sí existe, aunque

indirecta; a mayor abundamiento, tratándose de litigios de Derecho civil patrimonial, que es lo que aquí interesa, la imposición legal del foro judicial es la excepción, no la regla general, (vii) las RRDGRN de 31 de enero de 2018 y 24 de julio de 2019 defienden la competencia objetiva y la territorial —léase, el registrador de la propiedad resuelve (solo) conflictos se entiende que civiles correspondientes (lo que quiera que signifique esto último) al registro de su demarcación, etc.— pero sin ofrecer un solo argumento que sostenga esta tesis. DELGADO RAMOS (2018) ha criticado correctamente las contradicciones que presenta esta declaración —que no argumentario— del Centro Directivo, afirmando que sostener «que cualquier registrador es competente para el acto de conciliación, aunque el acuerdo que se alcance no sea inscribible en ningún registro (afirmación acertada) y luego decir que si el acuerdo es inscribible en un registro que no sea el del registrador en cuestión, este deja de ser competente» carece de sentido; (viii) en la conciliación, el registrador interviene como tal y no como mero profesional, por lo que debe regirse por las normas generales que regulan su función (DÍAZ FRAILE, 2016). Este argumento ya ha sido rebatido, pudiendo añadirse ahora que la labor del conciliador exige una confianza personal, distinta de la general del diseño registral, y esta opinión unánime en la doctrina para todo PERC; (ix) dado que el acta de la conciliación y el expediente de su tramitación deben conservarse en el archivo de legajos (*vid infra*), es lógico pensar que su depósito se haga lo más cerca posible del registro en que vaya a ser inscrito el acuerdo. Pero este argumento decae por varias razones: primero, la LJV no reforma en este aspecto en nada la LH, por lo que la integración debe hacerse con la regulación preexistente. Y esta está pensada para el archivo de documentos referidos a operaciones necesariamente inscribibles en el registro depositario (cancelación de cargas y gravámenes y dobles inmatriculaciones de lo arts. 209 y 210 LH), por lo que la integración en este caso no es posible en la medida en que la conciliación no sea susceptible de inscripción (aún sin dejar por ello de ser inmobiliaria); segundo, en el sistema judicial tanto de resoluciones como de conciliaciones, no rige este criterio procesal, de manera que estableceríamos injustificadamente criterios distintos de actuación para procedimientos semejantes; tercero, habría ocasiones en que no podríamos fijar la conexión o fijáramos varias posibles en diferentes registros, de manera que no sabríamos por cuál optar; cuarto y último, este problema es de gestión y no de interpretación de la LJV, de manera que existen soluciones tecnológicas muy sencillas y ya puestas en marcha desde hace largo tiempo en los registros, para la conservación e indexación de documentos sin necesidad de vincular el archivo (electrónico) a una demarcación territorial y, por tanto, física. Aún hay un último argumento: lo tratamos a continuación para la conciliación tramitada por registrador incompetente, supuesto que

únicamente deberá plantearse el registrador que aún siga defendiendo la competencia territorial para la conciliación¹⁸.

IX. TRAMITACIÓN POR REGISTRADOR INCOMPETENTE

En el epígrafe anterior hemos defendido que el usuario es completamente libre para elegir no solo entre los tres cuerpos funcionariales competentes, sino, además, dentro de estos, al funcionario que estime oportuno. En el caso que aquí interesa, significa que en la conciliación registral no existe competencia territorial, a diferencia del sistema seguido para la calificación e inscripción.

Razonemos, no obstante, qué sucedería para el caso de que se sostuviera la competencia territorial: la conciliación tramitada por registrador incompetente sería nula como conciliación pero válida como transacción, pues la nulidad afectaría al procedimiento pero no al acuerdo, salvo que se sostuviera (y probara) que el acuerdo habría sido distinto de haberse tramitado administrativamente por otro tercero-auxiliar. No es defendible, en cambio, la peregrina idea sostenida por las *Normas* (2017: 7) según la cual esta conciliación se convierte en mediación; tampoco este informe explica semejante «salto en el vacío» (AGUIRRE, 2017) como no sea por una suerte de analogía con la regulación del artículo 715 *in fine* sobre el testamento cerrado nulo, entendiendo el *Colegio de registradores* que la mediación es un PERC de calidad inferior a la conciliación. Esta particular teoría no responde satisfactoriamente, empero, a dos cuestiones: (i) si formalmente se inició un procedimiento de conciliación y no de mediación, ¿cómo justificar la taumaturgia del procedimiento tramitado y hacerlo, además, sin consentimiento expreso del solicitante?; (ii) ¿cómo puede un registrador que no sea mediador por no haber adquirido la oportuna formación exigida por la LM (art. 11.2 LM), tramitar esta particular mediación?

Por añadidura, este acuerdo seguiría beneficiándose del control de legalidad realizado por el registrador, pues la nulidad —de la tramitación, no del acuerdo— se produciría después de haberse llevado a cabo aquella. Y en la medida en que el acta es parte del procedimiento —no el acuerdo que contenga—, la nulidad alcanzaría a esta y a las certificaciones que se emitieran, pues estas últimas son reflejo de aquella. En conclusión, la nulidad afectaría al acta por razón del procedimiento pero no al acuerdo ni a su legalidad ni tampoco a la forma pública del que quedaría revestido; la afección es, pues, despreciable. En consecuencia, las partes que deseen incurrir en nuevos gastos de simple formalización (cfr. art. 1278 CC) deberán acudir a funcionario competente para ello. Por añadidura, la nulidad no haría perder la forma escrita al acuerdo con intervención de testigo, el

registrador, pues aunque incompetente como funcionario no deja por ello de ser un tercero directamente conocedor de lo pactado por las partes, de manera que, incluso, su firma aparece en el acuerdo. El efecto, entonces, no es tanto jurídico como económico.

X. CONCLUSIONES

I. Principio de alternatividad y exclusividad. Por el principio de (i) alternatividad, existe solo un tipo de conciliación y tres procedimientos distintos, de manera que el usuario de los servicios de conciliación tiene plena libertad para elegir no solo el tipo de funcionario (letrados de la Administración de Justicia, registradores y notarios) sino, además, dentro de estos, el concreto funcionario que desee que tramite su conciliación por generarle mayor confianza. Este principio de alternatividad, finalmente aprobado, resulta ser exactamente el contrario al defendido durante toda la tramitación de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (LJV). De ahí que su adecuada inteligencia exija acudir no solo al preámbulo de la LJV sino, además, a la exposición de motivos del Proyecto LJV, interpretándolo *a contrario*. Por su parte, el principio de (ii) exclusividad —ahora entendido dentro del de alternatividad y no como opuesto a él— alcanza tres ámbitos: se tramita (a) una sola conciliación por litigio, el (b) tramitador es individual sin que se prevean conciliaciones colegiadas y, por último, cada funcionario competente lo es para tramitar la (c) conciliación en su totalidad, sin necesidad de recurrir a un segundo impulso procesal —ora de control de legalidad del acuerdo, ora de formalización del acta que lo contenga—.

II. El texto del artículo y su inclusión en la Ley Hipotecaria. El artículo 103 *bis* de la Ley Hipotecaria se introdujo en el último momento del *iter* legislativo y de forma apresurada, descoordinada con el resto del articulado, sin atender al nuevo principio de alternatividad (que bien podría llamarse de equivalencia por razón de su resultado), ni al resto de la Ley Hipotecaria, especialmente los otros procedimientos conciliatorios de los artículos 209, 210 y 217, y sin que ni su colocación sistemática, ni su redacción sean las más adecuadas.

III. Recursos interpretativos. La adecuada interpretación del artículo 103 *bis* de la Ley Hipotecaria exige distinguir un aspecto sustantivo, referido al acuerdo, y otro formal, del procedimiento administrativo. Para el primero debe acudirse al Código Civil y, más concretamente a los artículos 1255 y 1809 y siguientes, sobre la autonomía de la voluntad y la transacción, respectivamente; para el segundo, a la Ley Hipotecaria, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria y la regulación de los restantes procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, incluida la LEC. Deben consi-

derarse igualmente la Ley del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas y los anteproyectos de Ley de impulso de la mediación y de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia, pues estos dos últimos nos indican la dirección que tomará la futura legislación.

XI. *Causa conciliandi* y de transacción. La conciliación es mero procedimiento —*ergo*, queda excluida la *causa conciliandi*— que no se confunde con el acuerdo que se alcance, acuerdo que será un contrato por el que las partes «consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio» (art. 1255 CC) con la finalidad de «evita[r] la provocación de un pleito o pone[r] término al que había comenzado» (art. 1809 CC *in fine*). Por tanto, el acuerdo de conciliación es una transacción y como tal tiene su propia causa, transaccional, consistente en la «terminación del litigio por razón de la prestación recibida»; expuesto de otra manera, «me garantizo no sufrir un pleito porque realizo una prestación» o «realizo una prestación para asegurarme no sufrir un pleito».

IV. Negocio simulado y disimulado. El acuerdo de conciliación alcanzado sin verdadera *res dubia iuridica* es nulo de pleno derecho por falta de causa —terminación del pleito— y objeto —verdadera acción renunciada—. Distinta es la solución que ha de darse cuando el acuerdo de conciliación simulado disimule otro válido y donde todos los elementos necesarios para este se encuentran en el acuerdo de conciliación: *inter partes* valdrá el simulado por ser el real; frente a terceros, en cambio, el simulado, por ser el conocido. Considerando la cuestión en el foro judicial, resulta hartamente complicado probar la no-creencia de que existía desavenencia jurídica; considerándola en el registral, más difícil resultará aún para el registrador cuando el único medio del que dispone para convencerse (no probar) este extremo es la solicitud de conciliación y sin que la subjetivamente percibida por el registrador falta de correspondencia entre desavenencia declarada y prestaciones que las partes estén dispuestas a realizar para superarla representen indicio alguno en este sentido.

V. Las mutuas concesiones. La conciliación exige mutuas concesiones: por una parte y en todo caso, renunciar a la acción ejercida o por ejercer y, por la otra, dar —de presente y con efectos de presente—, prometer —de presente pero con efectos de futuro— o retener —entiéndase, en propiedad o por cualquier otro título pero siempre superior a la mera facultad de retención o *ius retinendi*; de presente y por un título distinto del inicial—, a lo que puede añadirse renunciar. Es relevante la somera pero suficiente identificación de la fuente de la obligación, la desavenencia que se supera y la acción que se renuncia porque la prescripción contará únicamente respecto de la tercera en relación con la segunda y la primera. El procedimiento no

es utilizable para la renuncia unilateral de uno de los litigantes donde la conciliación sirva únicamente como medio de notificación de aquella sin contraprestación por la otra —renunciando a la acción—. Las concesiones o prestaciones pueden ser de presente —«te doy y, a cambio, renuncias en este mismo acto»— o futuro —«te daré y, a cambio, renunciarás más adelante»— y donde las prestaciones de presente resultan más recomendables por resolver definitivamente el pleito y por el ahorro de costes que suponen, al no exigir un segundo impulso procesal y sus consiguientes costes de simple formalización. En este punto, la *traditio* puede declararse en el mismo acuerdo de conciliación. No corresponde al registrador valorar en su control de legalidad la proporcionalidad de las prestaciones entre sí, ni en relación con las acciones ejercidas.

VI. Todos los funcionarios encargados de conciliar tienen el mismo ámbito de competencia, salvo que la LJV fije expresamente un criterio distinto. La competencia de los registradores para conciliar no resulta del tipo de registro del que sean titulares sino de su capacidad jurídica, donde «su ámbito» se refiere al «formativo o técnico» que coincide con el programa de las oposiciones al Cuerpo de aspirantes a registradores y donde la inteligencia del precepto estudiado exige entender que existen dos grupos de litigios conciliables por el registrador: los de «Derecho civil, mercantil y urbanístico» y los «hechos o actos inscribibles». Por lo anterior y por la inaplicabilidad del artículo 1 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria a la conciliación, entre otros, no rige para esta el criterio de competencia territorial. *Ergo*, todo registrador es competente para toda conciliación; dicho de otra manera, el usuario tiene libertad plena para elegir el registrador que desee que le tramite su conciliación.

VII. Tramitación por registrador incompetente. De sostenerse, sin embargo, que existe competencia material, funcional o territorial en el ámbito de la conciliación, la tramitada por funcionario supuestamente incompetente valdrá como transacción, controlada, además, de legalidad, con forma escrita y participación de testigo (el tramitador).

XI. RESOLUCIONES

- 20 de febrero de 2003¹⁹
- 5 de mayo de 2003²⁰
- 14 de mayo de 2003²¹
- 7 de enero de 2005²²
- 22 de febrero de 2006 (anulada por sentencia número 627/2017 del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Zaragoza)
- 22 de febrero de 2012²³

- 13 de septiembre de 2012²⁴
- 5 de agosto de 2013²⁵
- 9 de julio de 2013²⁶
- 19 de diciembre de 2013²⁷
- 25 de febrero de 2014²⁸
- 27 de marzo de 2014²⁹
- 3 de marzo de 2015³⁰
- 22 de julio de 2015³¹
- 2 de octubre de 2015³²
- 4 de mayo de 2016³³
- 19 de julio de 2016³⁴
- 6 de septiembre de 2016³⁵
- 21 de diciembre de 2016³⁶
- 30 de enero de 2017³⁷
- 16 de febrero de 2017³⁸
- 27 de febrero de 2017³⁹
- 1 de marzo de 2017⁴⁰
- 17 de mayo de 2017⁴¹
- 26 de julio de 2017⁴²
- 18 de octubre de 2017⁴³
- 31 de octubre de 2017⁴⁴
- 31 de enero de 2018⁴⁵
- 7 de marzo de 2018⁴⁶
- 27 de junio de 2019⁴⁷
- 20 de julio de 2018⁴⁸
- 24 de julio de 2019⁴⁹
- 24 de julio de 2019⁵⁰
- 14 de noviembre de 2019⁵¹

XII. BIBLIOGRAFÍA

- ABITBOL, P. Y BOTERO, F. (2005). Teoría de la elección racional: estructura conceptual y evolución reciente, en *Colombia Internacional* 62, julio-diciembre de 2005, 132-145. Disponible en <http://www.scielo.org.co/pdf/rci/n62/n62a09.pdf>.
- ACEMOGLU, D. y ROBINSON, J.A. (2012). *Por qué fracasan los países*. Barcelona: Deusto Ediciones.
- 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/>.

- BANACLOCHE, J. (2015). Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria, en *Análisis de la Ley 15/2015, de 2 de julio*. Madrid. La Ley.
- BANCO DE ESPAÑA. El funcionamiento del sistema judicial: nueva evidencia comparada, en *Boletín económico*. Noviembre. Disponible en <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/InformesBoletinesRevistas/BoletinEconomico/13/Nov/Fich/be1311-art5.pdf>.
- BONEL, L. (1891). *Código Civil español*. T. IV-Lib. IV. Barcelona: A. López Robert, impresor.
- CASADO, E.P. (Coord.) (2016). *Guía para la aplicación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ilustre Colegio nacional de Letrados de la Administración de Justicia*, Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- 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.
- CASSO, I. D. y CERVERA, F. (1950). *Diccionario de Derecho privado*, T. II, G-Z. Barcelona-Madrid-etc: Editorial Labor.
- CASTÁN, J. (1952). *Derecho civil español, común y foral*. Séptima edición. T. IV. Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias. Madrid: Instituto editorial Reus.
- COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA. (2016). *Guía de conciliación registral (art. 103 bis LH)*. Vocabla de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) Comisión de conciliación y mediación registral. S.L.: S.E.
- CONVIVENTIA. Asociación de registradores para la mediación, el arbitraje y la conciliación. (s. f.). Informe de compatibilidad de funciones (sin publicar).
- CORTÉS, A. (2018). Encuentros en la tercera fase: historia de una conciliación notarial, 10 de abril de 2018, en *Notariaabierta*. Disponible en <https://notariaabierta.es/historia-de-una-conciliacion-notarial/>.
- COVARRUBIAS, S. (1611). *Tesoro de la Lengua castellana o española*. Madrid: Luis Sánchez impresor.
- DELGADO RAMOS, J. (2016). Los ciudadanos pueden elegir celebrar actos de conciliación ante el letrado de la Administración de Justicia, ante el notario o ante el registrador. 10 de octubre de 2016, en www.regispro.es, Disponible en <https://regispro.es/conciliacion-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-ante-el-notario-o-ante-el-registrador/>.
- (2017). RDGRN de 18 de octubre de 2017: La conciliación registral, al igual que la notarial o ante el letrado de la Administración de Justicia, es documento público y tiene fuerza ejecutiva. Pero para inscribir conciliaciones no notariales la DGRN sigue exigiendo escritura pública; 16 de noviembre de 2017, en www.regispro.es. Disponible en <https://regispro.es/rdrn-la-conciliacion-registral-al-igual-que-la-notarial-o-ante-el-letrado-de-la-administracion-de-justicia-tiene-fuerza-ejecutiva-pero-para-inscribir-la-dgrn-exige-siempre-escritura-publica/>.
- (2018). La DGRN insiste en minimizar el alcance y efectos de la conciliación ante el registrador o juzgado, 14 de febrero de 2018. Disponible en www.regispro.es, disponible en <https://regispro.es/la-dgrn-insiste-en-minimizar-el-alcance-y-efectos-de-la-conciliacion-ante-el-registrador-o-el-juzgado/>.

- 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.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1957). *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*. Barcelona: Editorial Bosch, S.A.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J.M. y RUEDA LÓPEZ, N. (2013). El servicio de justicia en España: una aproximación mediante Indicadores, en *eXtoikos*, núm. 12.
- 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-contentioso-administrativo_1828498/.
- ESPÍN, D. (1979). *Manual de Derecho civil español*. Quinta edición. Vol. III. Obligaciones y contratos. Madrid: Editorial Revista de Derecho privado.
- FALCÓN, M. (1889). *Código Civil español*. T. IV. Madrid: Centro editorial de Gón-gora.
- 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/foroju-ridico/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 1809 y siguientes, 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.
- HERRERA, R. (2017). La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles, en *inDret, Revista para el análisis del Derecho*, enero, 1/2017, Barcelona. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/1282.pdf>.
- JÉREZ DELGADO, C. *Los actos jurídicos jurídicamente fraudulentos*. Tesis doctoral (dir. Morales Moreno). Madrid: Universidad autónoma de Madrid. Disponible en: file:///Users/inigomateo/Downloads/29686_jerez_delgado_carmen.pdf.
- 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. (2007). De la fiducia gestión, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 83, núm. 704, 2585-2677. Madrid: Colegio de registradores de España.
- (2014a). *El derecho de retención*. Pamplona: Aranzadi.
- (2014b). Calificación e inscripción registral del convenio y del laudo arbitral tras la Reforma de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de arbitraje, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 90, núm. 743, 1167-1230. Madrid: Colegio de registradores de España.
- (2022). De la fundamentación económica de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos. Pendiente de publicación.
- MAYNZ, C. (1892). *Curso de Derecho romano*, Segunda edición. T. II. Valencia: Jaime Molinas, editor.
- MORA-SANGUINETTI, J.S. y GAROUPA, N. [2015]. *Litigation in Spain 2001-2010: Exploring the market for legal services*, Documentos de trabajo núm. 1505. Madrid: Banco de España, disponible en <https://repositorio.bde.es/bitstream/123456789/7159/1/dt1505e.pdf>.
- NAVARRO, J.J. (2011). ¿Qué es la teoría de juegos?, en *El blog salmón*. 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.
- ORE IBARRA, L.O. (2017). ¿Cómo medir o evaluar el éxito de un proceso de diálogo?, en www.lamula.pe. Disponible en <https://transforma.lamula.pe/2017/02/11/como-medir-o-evaluar-el-exito-de-un-proceso-de-dialogo/orasi/>.
- OYUELOS, R. (1932). *Digesto*. T. VII (arts. 1.604 a 1.976). Cuerpo del Derecho español. Madrid.
- PARRÁGUEZ RUIZ, L.S. (2012). *El negocio jurídico simulado*, (tesis doctoral dirigida por don José Antonio Martín Pérez). Salamanca: Universidad de Salamanca. Disponible en <https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/121399/DDP_ParraguezRuizLuisSergio_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- PEREA GONZÁLEZ, A. (2020). Liquidación de régimen económico matrimonial y mutuo acuerdo: el «aval registral» a los decretos del Letrado de la Administración de Justicia, en www.noticiasjuridicas.com. Disponible en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/15543-liquidacion-de-regimen-economico-matrimonial-y-mutuo-acuerdo:-el-laquo;aval-registralraquo;-a-los-decretos-del-letrado-de-la-administracion-de-justicia/>.
- PÉREZ UREÑA, A.A. (2017). La interrupción de la prescripción extintiva por la reclamación extrajudicial, en *Elderecho.com*, Lefebvre. Disponible en <https://elderecho.com/la-interrupcion-de-la-prescripcion-extintiva-por-la-reclamacion-extrajudicial>.
- POUNDSTONE, W. (1995). *El dilema del prisionero: John Von Neumann, la teoría de juegos y la bomba*. Madrid: Alianza Editorial.
- 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.

- RÍO, A.d. (2021). Nueva apuesta por los medios adecuados de solución de controversias: El silogismo imperfecto, *Confilegal*. Disponible en <https://confilegal.com/20210130-opinion-nueva-apuesta-por-los-medios-adecuados-de-solucion-de-controversias-el-silogismo-imperfecto/>.
- ROBLES GARZÓN, J.A. (2017). *Lecciones breves de Derecho procesal*. Granada: Comares.
- ROCA MENDOZA, O.G. (2008). Reflexiones sobre el fraude a la ley, fraude a los acreedores y la acción pauliana. *Derecho y Cambio Social*, año 5, núm. 13, 2008 (sin paginar). Disponible en <<http://www.derechocambiosocial.com/revista013/fraude%20a%20acreedores.htm>>.
- 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>>.
- RODRÍGUEZ PRIETO, F. (2019). La conciliación notarial y su forma documental. *El notario del siglo XXI*, núm. 88, noviembre-diciembre. Disponible en <http://www.elnotario.es/practica-juridica/8367-la-conciliacion-notarial-y-su-forma-documental>.
- RONDÓN PEREYRA, U. (Coord.). (2019). Estado de la mediación en España, en www.fapromed.es, abril de 2018. Disponible en <http://www.fapromed.es/docpdf/ESTADO%20DE%20LA%20MEDIACION%20EN%20ESPANA.pdf>.
- [S. A.]. (S. F.). *Código de Hammurabi*. [Ed. Luarna]. S. L. Disponible en: <http://www.ataun.net/BIBLIOTECAGRATUITA/C1%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/An%C3%B3nimo/C%C3%B3digo%20de%20Hammurabi.pdf>.
- [S. A.]. (2009). *Biblia*, trad. Reina-Valera. [S. E.]. Disponible en: <https://media.ldscdn.org/pdf/lds-scriptures/holy-bible/holy-bible-spa.pdf>.
- SALA, J. (1877). *El Derecho civil español con las correspondencias del romano*. Valladolid: Imprenta y librería nacional y extranjera de H. de Rodríguez.
- QUESADA SÁNCHEZ, A.J. (2001). Sobre la causa y el error en el convenio transaccional: comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2000. *Anuario de Derecho civil*, Vol. 54, núm. 04, 1741-1752.
- SÁNCHEZ DE MOLINA, J. (1871). *El derecho civil español*. Madrid: Imprenta de D. J. L. Vizcaíno e Imprenta de d. Manuel Minuesa.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1899). *Estudios de Derecho civil*. T. IV. Segunda edición, corregida y aumentada. Madrid: Estudio tipográfico Sucesores de Rivandeyra.
- SANHAUJA, J.M. (1945). «Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea». *Revista de Derecho Privado*, T. XXIX, 233-245.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, J.L. (1982). *Diccionario jurídico mexicano*, T. I, A-B, México D. F.: Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad nacional autónoma de México.
- SOSPREDÁ NAVAS, F.J. (2016). *Proceso civil. La jurisdicción voluntaria*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters.
- TAJADURA, J. (2006). Sobre los preámbulos de las leyes, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 3, 1886-1889.

- TORIBIOS FUENTES, F. (2019). Título IV *bis*. De la conciliación, en *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, 2.^a ed. (Domínguez Luelmo, dir.). Pamplona: Editorial Aranzadi. Hemos empleado las galeradas sin paginar correspondientes a la tercera edición.
- VÁZQUEZ CUETO, J.M. y GUTIÉRREZ LÓPEZ, F. (2017). Gasto público, medios personales y funcionamiento de la Administración de Justicia en España: ¿el problema es el gasto? *InDret. Revista para el análisis del Derecho*. 4/2017-octubre. Barcelona.
- 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.
- VON MISES, L. (1982). *Liberalismo*. Madrid: Unión editorial.
- XIOL RÍOS, J.A. (2016). Conciliación y registro, conferencia introductoria de la *Jornada sobre el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria. Conciliación y registro*, celebrada en el Colegio de registradores el 09 de marzo de 2016, sin publicar.
- ZAPATERO LEÓN, P. (2021). La justicia que buscamos: Hacia un modelo de solución adecuado de controversias. *Confilegal*. 3 de febrero. Disponible en: <https://confilegal.com/20210203-opinion-la-justicia-que-buscamos-hacia-un-modelo-de-solucion-adecuado-de-controversias/>.

NOTAS

¹ A efectos de simplificar nuestra exposición, nos referiremos a la tramitada por el letrado de la Administración de Justicia como «conciliación judicial» pero en el bien entendido de que existen «conciliación [propia] judicial» (art. 415 LEC) por ser tramitada por el juez, «conciliación del letrado de la Administración de Justicia» (arts. 139 y sigs. LJV), «transacción judicial» (art. 415 LEC) y «allanamiento judicial» (arts. 19 y 21 LEC). Si bien la introducción de la «conciliación privada» constituye, a nuestro parecer, un acierto por dirigirse a desatascar la administración española de Justicia, denominarla de esta manera adolece de dos defectos: ni era necesario el cambio de nombre, ni tampoco darle precisamente el de «conciliación» porque se genera confusión en el lego en Derecho, que no distinguirá entre «conciliación» y «conciliación privada» y donde la solución —de no querer el legislador cambiar la denominación de la segunda— pasaría por renombrar la primera como «conciliación pública», resaltando así el carácter de funcionario público del tramitador y, por tanto, incidiendo en la oficialidad del procedimiento tramitado y del acta resultante.

² Para la clasificación de los PERC, *vid.* MATEO VILLA (2022). Sostiene AGUILERA (2016: 1732-1733) que «la conciliación [léase, todo PERC con tercero-auxiliar] se dirige a lograr una composición justa que ponga fin al conflicto de intereses jurídicos»: la afirmación de este autor es correcta, a nuestro parecer, si por «justa» se entiende «lo que así convenga a las partes y acuerden siempre que no contravenga una norma de Derecho imperativo»; a su vez, «justo» se conecta con la labor de tercero-auxiliar del registrador en el sentido de que ni impone ni puede imponer a las partes una solución pero si puede y debe informar a instancia de estas sobre cuál sea la solución dispositiva prevista por el ordenamiento jurídico —en la práctica, una suerte de informe registral por analogía con el artículo 353 RH, del que trataremos enseguida— o si la pactadas por las partes

se ajusta a Derecho —control de legalidad de lo acordado— y si el contenido (léase, redacción) del acuerdo es completo a los fines que interesan (v. gr., inscripción en el registro de la propiedad; cfr. arts. 9 LH y 51 RH). MARTÍN MARCO (2019: 151), por su parte, asemeja la conciliación registral al dictamen también registral y a la información registral de los artículos 253.3 LH y 334 RH, basándose en la facultad de asesoramiento que proclama el primero y «sin perjuicio de la plena libertad de los interesados para subsanar los defectos a través de los medios que estimen más adecuados para la protección de su derecho»; señala este autor que: «por eso, entendemos que lo que va a hacer el registrador durante la conciliación puede considerarse como una modalidad de aplicación del artículo 253.3 en aquellos casos en los que el informe es solicitado por dos o más partes en conflicto. Es evidente que la actuación del registrador no será la misma cuando se realice una conciliación o un dictamen, pero esta labor de información que deja a salvo la libertad de las partes y que regula este artículo, estará siempre presente en las conciliaciones realizadas por el registrador». Nosotros, en cambio, entendemos, primero, que el procedimiento conciliatorio no se confunde con el informe registral pues en el primero el registrador tramita administrativamente e, incluso, acompaña a las partes en fase de negociación sin que su condición de jurista tenga mayor relevancia hasta el control de legalidad del acuerdo; pero en el segundo se pronuncia (no confundir con que decida). Así, las partes pueden ahorrarse el coste del informe registral por la vía expeditiva de proponerse un acuerdo pues el registrador estará obligado en todo caso a hacer su control de legalidad y exponer sus defectos, lo que vale tanto como el informe. Sentido tiene este, en cambio, cuando las partes deseen asegurarse de la solución ajustada en Derecho para su litigio. De lo anterior resulta que informe y conciliación no se confunden, de manera que puede darse uno sin la otra y viceversa.

³ Queda descartada la interpretación de que la competencia se haya atribuido no a cada funcionario de estos tres cuerpos sino a los cuerpos mismos. Pero en la medida en que todos estos funcionarios agrupados no tienen identidad jurídica propia, pues el de funcionario es una categoría que se predica individualmente, solo podría defenderse que la atribución, para el caso de ser global, debería serlo en favor de sus respectivos colegios profesionales. En lo que aquí interesa, para el Colegio de Registradores de España sus estatutos fueron aprobados por Real Decreto 483/1997, de 14 de abril, por el que se aprueban los Estatutos generales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España cuyo artículo 4 no incluye al Colegio como titular de la función calificadora —de la que, como veremos, deriva la de conciliación—, de suerte que su actividad más cercana a esta calificación es la del 1.º por el que coordina la actividad de los registradores (subjética) y no la registral (objetiva).

⁴ Para el Anteproyecto de LJV *vid.* <https://areapsiquiatria.uniovi.es/wp-content/uploads/2019/03/anteproyectoJurisdiccionVoluntaria.pdf>; para la tramitación completa de la LJV, *vid.* <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=10&id1=621&id2=000119>.

⁵ La economía procesal de la tramitación registral dirigida al ahorro de costes agregados que haga económicamente viable el modelo extrajudicial es evidente: desnuda la solicitud de exigencias formales, control de legalidad (*vid. infra*, en esta misma nota a pie) y formalización públicas automáticas y necesarias, tramitación por un perito en Derecho, no exigencia de abogado ni mucho menos procurador, y conservación perpetua del original del documento a disposición de persona con interés legítimo. Tal es la sinergia en la atribución de esta competencia a letrados de la Administración de Justicia y registradores, que no resulta precisa norma procesal alguna pues el procedimiento ya se adapta a la legislación preexistente, como demostraremos a lo largo de este trabajo para los registradores. Por su parte, para la negociación durante la conciliación el artículo 10.1 LM orienta la cuestión: salvando los requisitos procesales mínimos dichos, el resto «se organizará del modo que las partes tengan por conveniente». Sobre el principio de «economía procesal» nos dice el *Diccionario procesal* (v. *on line*; fecha de la descarga:

5 de noviembre de 2019) que se trata de «una solución pacífica y justa a los conflictos con el menor esfuerzo posible de tiempo, trabajo y dinero. A este fin económico deben responder tanto la regulación del proceso, como la actuación de los jueces y tribunales al aplicar las normas procesales. Si para una necesidad procesal son posibles varias alternativas igualmente válidas, debe elegirse la más rápida y eficaz y la menos costosa». Por «control de legalidad» se entiende la juridicidad de un determinado negocio jurídico para crear o transmitir derechos pero sin consideración a terceros que pudieran contradecirlo; por su parte, «calificación» es el control de legalidad del mismo negocio pero a la luz de los derechos anteriores o coetáneos de terceros que no fueron partes del mismo, a los efectos de determinar su preferencia o concurrencia de rango o, incluso, la posibilidad de que unos lleven a la cancelación de otros. En la medida en que el universo de terceros es potencialmente infinito y desconocido (los negocios celebrados pueden ser verbales, escritos privados, con o sin intervención de testigos, fehacientes, públicos) resulta preciso delimitarlo por la vía de considerar únicamente como tales aquellos que hayan constituido sus derechos de manera indubitada (esto es, que hayan formalizado sus negocios en documentos auténticos cuya veracidad resulte indudable en cuanto a la identidad de las partes, texto del acuerdo y fecha) o, mejor aún, dentro de estos, aquellos que a su vez hubieran sido objeto de presentación en un registro público (registro de títulos) o, por último y en su fase más elaborada y moderna, aquellos que siendo auténticos y presentados en un registro público, hubieran sido, además, objeto de valoración en cuanto a la legalidad de su contenido (control de legalidad), de su preferencia en su contenido (calificación) y de inscripción ordenada sustantiva y formal (registro de derechos) (registro de derechos). La decisión en cuanto a qué derecho es preferido, si el inscrito o el que se pretenda inscribir, identifica la labor registral con la judicial. De ahí resulta que la calificación supone, de suyo, control de legalidad sin que pueda predicarse la contraria; esto hace que dos negocios controlados de legalidad (sujetos entonces a Derecho) puedan resultar contradictorios entre sí, siendo entonces preferido uno de ellos (v. gr., por la fecha de formalización) mientras que entre uno simplemente controlado de legalidad y otro calificado e inscrito no haya contradicción posible por ser preferido siempre este último (cfr. art. 34 LH). Por último, son posibles tantos controles de legalidad como peritos de Derecho hayan intervenido en el negocio (v. gr., las partes, los abogados de las partes, el mediador o medianero jurista, el notario formalizador, el registrador calificador) pero un solo calificador (el registrador), momento en que el titular inscrito pasa de estar protegido por una simple acción de personal de responsabilidad a otra mejorada real de dominio basada en su inscripción (cfr., nuevamente, art. 34 LH). De esta manera se resuelve la errónea idea de que el sistema español sea de doble calificación: el español, es de plural control de legalidad —tantas como el interesado desee llevar a cabo— y de calificación (registral) única. Aún podría relacionarse el control de legalidad con la posición que cada prestador de servicios jurídico tiene respecto del mercado: para los controladores de legalidad (mediadores, abogados, etc.), sujetos a la libre competencia, dirigidos a satisfacer los intereses del propio cliente sin consideración a los derechos de terceros; la calificación, retirada de los incentivos particulares de cada agente del mercado mediante la competencia funcional (por el tipo de registro servido) o territorial (cfr. art. 1 II.º LH) lo que la retira no del mercado sino de los incentivos individuales, para preocuparse de la funcionalidad general del modelo en forma de aseguramiento de derechos, sin atender a individuos particulares. En todo caso, esta es materia que excede de nuestro trabajo.

⁶ AGUILERA (2016: 1739-1740).

⁷ Sobre la necesidad de interpretar el artículo 103 bis LH, *vid.* AGUILERA (2016: 1739-1749), *Estudios sobre la reforma...* (2016: 7), FERNÁNDEZ DEL POZO (2016: 300), RAFÍ y DÍAZ REVORIO (2016: 246), SANTOS MARTÍNEZ (2016: 31-32), AGUIRRE (2017), MARTÍN MARCO (2019: 153), TORIBIOS (2019) y *Guía de conciliación* (2019: 2), RRDGRN 31 de enero de 2018, y 27 de junio y 24 de julio de 2019. En cuanto a la falta de identificación de las leyes que deban usarse para interpretar el

artículo 103 *bis* LH, RAFÍ y DÍAZ REVORIO (2016: 246) defienden «la aplicación supletoria [...] [de] los artículos 141 a 147 de la LJV, eso sí, acomodándolos a la normativa propia del registro de la propiedad o mercantil u otro registro público que sea competente» y SOSPREDA (2016: 731) remite a «las normas generales»: en el primer caso no sabemos a qué tipo de acomodación se refiere y, en el segundo, no se deduce si las normas generales son las de la LJV o las de la LH. Para una crítica a la falta de regulación procedimental, *vid.* AGUILERA (2016: 1739-1740). El *preámbulo* (IX) nos dice que la LJV «opera como norma general en su específico ámbito de regulación [...] [que] parte de la regulación de una serie de normas comunes [...] [que] dan forma a un procedimiento general de jurisdicción voluntaria, de aplicación subsidiaria a cada uno de los expedientes en lo no específicamente establecido por cada una de las regulaciones particulares»; y en cuanto a la utilización del *preámbulo* y *exposición de motivos* como herramienta interpretativa, TAJADURA TEJADA (2006: 1886-1889) defiende que esta última es la justificación política que los representantes políticos hacen a los ciudadanos de la norma en cuestión por lo que constituye «una importante ayuda para el intérprete en cuanto podrá encontrar allí cuál fue la voluntad del autor de la norma y utilizarla como criterio para la resolución de las dudas que sobre determinados preceptos del texto normativo pudieran plantearse», sirviendo como criterio integrador y conexión o continuidad entre la situación de partida que motiva la puesta en marcha del procedimiento legislativo con el futuro. Por añadidura, la fuerza de un *preámbulo* radica en que, a diferencia de las exposiciones de motivos, la voluntad del legislador puede ser inferida «directamente» de aquel, de manera que son «el presente actualizado». Muy especialmente en la LJV, la forma de tramitación, el radical cambio de criterio del legislador y las constantes a la causa para atribuir competencia a los registradores, justifican muy especialmente el uso principal del *preámbulo* como herramienta integradora de sus artículos para conocer la finalidad de la norma en su conjunto y de cada precepto en particular; en el mismo sentido, AGUILERA (2016: 1727).

⁸ Aún podría defenderse que la *fiducia cum amico* o *cum creditore* son supuestos de causa compleja, pero hemos argumentado en contra de esta posibilidad en otro lugar (MATEO VILLA, 2007).

⁹ VIOLA DEMESTRE (2003: 109) nos dice que «el perfil de las recíprocas concesiones de las partes, como medio para alcanzar la finalidad que se predica de la transacción, comporta que este negocio bilateral se considere como propicio para el fraude de ley mediante la simulación de una transacción, con la finalidad, en realidad, de encubrir verdaderas transmisiones patrimoniales»; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1877:580) expone que «suele darse el nombre de transacciones a actos que no admiten duda, y aún a actos prohibidos para atribuirles su fuerza y su irrevocabilidad. Es esto no caben reglas: la prudencia advertirá al [registrador], en cada caso, si el objeto del acto era o no motivo de transacción». Hemos demostrado en la primera parte de este trabajo que el diseño institucional actual de los PERC incentiva el filibusterismo procesal por imponer a «A» un modelo costoso en tiempo y dinero y con escasas probabilidades de éxito dada la posición de «B». Abunda en nuestra idea la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 52 de Barcelona (2015) de recomendable lectura. STS 4471/2015 Roj: STS 4471/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4471 Id Cendoj: 28079110012015100588.

¹⁰ Es importante resaltar de la obra de JEREZ DELGADO (1997) que no existe un sujeto omnisciente, conocedor de la psique de las partes y, por tanto, de sus verdaderas intenciones y, por otra, de todos los hechos que permitirían valorar un negocio como fraudulento. Es bien significativo que el *Fichero inmobiliario registral* —más conocido por su autor, el Ilmo. Sr. don Constancio VILLAPLANA a quien tanto deben no solo los registradores sino los juristas en general— no recoja supuesto alguno en que el registrador calificara negativamente un título por fraude de acreedores (v. acción rescisoria, revocatoria o pauliana; búsqueda a través de la *intranet* del Colegio de Registradores el 14/06/2021). Y es que, al fin y a la postre, como acertadamente establecen diversas

RRDGRN el registrador carece de medios suficientes para detectar el fraude pero esta limitación «no puede suponer el desconocimiento de lo que paladinamente muestran, sin sombra de duda, los documentos presentados a calificación. Por ello, y sin perjuicio de reconocer que en principio las meras sospechas no deben ser motivo suficiente para suspender la inscripción (afirmación que posteriormente ha reiterado en la Resolución de 5 de octubre de 2007, BOE de 6 de noviembre, Resolución de 8 de junio de 2009, BOE de 29 de junio, Resolución de 19 de octubre de 2010, BOE de 22 de noviembre y Resolución de 27 de julio de 2011, BOE de 28 de septiembre), rechaza la Dirección General la inmatriculación de una finca cuando resulte palmario [...] [y que] el registrador, al calificar como no puede limitarse a una mera aplicación mecánica y puramente formal de los preceptos legales, sino que puede acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual, lo que puede llevarle a la apreciación de un fraude que impida la inscripción. Véase Resolución de 19 de febrero de 2005»; en el mismo sentido, «la labor calificadora no puede equipararse a la función judicial, por lo que no puede el registrador apreciar el carácter fraudulento de los negocios que merezcan tal calificativo, de igual forma que no puede apreciar la existencia de los sujetos intervinientes de una intencionalidad concreta, o la concurrencia de dolo o intimidación. Son cuestiones todas ellas que han de resolverse en sede judicial. Ahora bien, sigue diciendo el Centro Directivo, que ello no quiere decir que la tarea calificadora deba limitarse a una operación mecánica de aplicación formal de determinados preceptos, ni que al registrador le esté vedado acudir a la hermenéutica y a la interpretación contextual [...] el registrador no puede entrar en la psique del sujeto, [pero] sí puede apreciar el fraude cuando de la documentación presentada resulte *objetivamente* [las cursivas son nuestras] la existencia de un resultado antijurídico. Ahora bien, las facultades del registrador no pueden ir más allá de comprobar (con los medios que puede tomar en cuenta para formar su juicio, es decir, los asientos del registro de los documentos presentados) que se han conculcado de forma clara una ley imperativa o el orden público, o de que falta algún requisito esencial que vicia el acto o negocio documentado, haciendo inválido o ineficaz civil o registralmente, es decir, el carácter fraudulento del título presentado *debe resultar de un modo patente del mismo* [las cursivas son nuestras] (véase por ejemplo Resolución de 21 de mayo de 2007). [En el] caso debatido, concluye la Dirección General que de los datos examinados no puede colegirse que haya existido el fraude intuido por el registrador. Para alcanzar tal condición sería necesario acudir a *medios de prueba extrínsecos a la documentación presentada* [las cursivas son nuestras] y a los asientos del registro, y eso solo lo puede hacer un juez [...] (Resolución de 1 de octubre de 2009, BOE de 3 de diciembre). La Resolución de 29 de septiembre de 2016, BOE de 14 de octubre reitera que quedan fuera del control registral los casos de fraude dolo o intimidación, *salvo que resulten con toda claridad del título presentado* [las cursivas son nuestras]». *Vid.*, STS de 3 de noviembre de 2015, CENDOJ 28079110012015100478; *vid.* AGUILERA (2016: 1741-1742) y DÍAZ FRAILE (2016).

¹¹ Para un estudio completo de la retención, véase MATEO VILLA (2014a).

¹² SÁNCHEZ DE MOLINA (1871: 55).

¹³ El debate aquí planteado se entiende mejor cuando consideramos la distinción (estrictamente) doctrinal entre transacción «pura» —consistente en recíprocos *reconocimientos* de derechos; no compartimos esta denominación porque el artículo 1809 del Código civil no da un sentido tan limitado a la transacción: no aparece el término «reconocimiento» más pasivo, sino el de «dar, prometer o retener», más activo— y «compleja» —«en que además [por comparación con la «pura»] [...], hay atribución de derechos de una parte a otra, como por ejemplo, si una de las partes renuncia a su derecho en la cosa discutida cediéndolo a la otra, a cambio de una compensación pecuniaria» (ESPÍN, 1979: 691). Defienden que la transacción implica la transmisión de los derechos transigidos ESPÓIN (*ibidem*), PUIG PEÑA (citado por aquel), SANAHUJA (1945: 233), CASTÁN (1952: 711) y, más recientemente, GULLÓN (1991: 1770).

¹⁴ Para la inclusión en el acuerdo de conciliación de derechos que nada tienen que ver con la fuente de la obligación pero que sirven para superar el litigio, véase VIOLA DEMESTRE (2003: 269). Sobre estas prestaciones mutuas para la transacción, *ibidem* (84 y 89) sostiene que se exigen «siempre» y son «elemento esencial y característico que individualiza la transacción»; en el mismo sentido GARCÍA GOYENA (1852: 128) y MAYNZ (1892: 625), pues sin ellas la transacción pasaría de contrato oneroso a liberalidad. Para el principio de «economía procesal», se relaciona con «el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional» nos habla la Enciclopedia jurídica (v. *on line*; fecha de la consulta: 2 de septiembre de 2020).

¹⁵ No se detienen en esta cuestión XIOL, SOSPREDA ni CASADO; *vid.* AGUILERA (2016: 1740-1741) ni DÍAZ FRAILE (2016).

¹⁶ Aún debe resolver la tesis restrictiva en cuanto a las materias conciliables si cada conexión se refiere al litigio o al acuerdo y, en su caso, su valor o fuerza para ser merecedora de acceder a la conciliación registral, así: (i) conexión directa e indirecta (v. gr., para el primero, reclamación de derechos del tipo que sean sobre la finca; para el segundo, reclamación de importes por facturas de servicios prestados que a su vez conectan con la finca, como agua, gas, electricidad), (ii) principal o accesoria considerada en términos cualitativos (v. gr., la conciliación versa sobre diferentes prestaciones, donde la relacionada con el inmueble es la de menor relevancia jurídica o negocial) o cuantitativa (existe una reclamación inmobiliaria pero de un importe menor a otra mobiliaria que también se pretende conciliar) y, en su caso, referida al (iii) conflicto o si también cabe que lo sea al acuerdo (v. gr., se reclama un importe por incumplimiento de contrato que se satisface con la concesión de un derecho real inmobiliario). Aún podría limitarse el elenco de litigios conciliables apoyándonos en el término «registrable» e interpretándolo como «susceptible de ser registrado» y fijándolo como requisito imprescindible de la conciliación; pero ello obligaría justificar por qué se deja sin contenido la primera alternativa («controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil») que no exige este requisito y, además, la eventual redundancia del legislador. También podría limitarse el universo de litigios conciliables acudiendo al *Preámbulo* que se refiere solo al «derecho de propiedad». Pero esta interpretación sería igualmente contradictoria no ya solo con la primera parte del artículo 103 *bis* sino, también, con la segunda, pues «inmobiliario» e «inscribible» superan con creces a «derecho de dominio» como puede deducirse de una simple lectura del Código civil y de los artículos 2 LH y 7 RH. Desechada entonces la tesis unitaria, aún puede defenderse la dual pero con el siguiente contenido: que la primera alternativa limita la competencia del registrador por razón de la materia en el sentido de «competencia formativa o técnica» y la segunda, uno de «competencia territorial» de manera que el segundo sea un criterio de especialidad y el segundo no; dicho de otra manera: si el litigio es inscribible solo sería competente el registrador de la demarcación donde pueda practicarse la inscripción (esto es, de donde pueda predicarse la «inscribibilidad») y si no lo es, cualquier registrador. Pero, primero, la segunda alternativa queda embebida en la primera, lo que nos hace volver a la tesis unitaria; (ii) ni tampoco se resuelven así los casos en que exista conexión con varios registros al tiempo de litigio o del acuerdo ni, por último, y lo que es más importante, (iii) puede deducirse del *iter* normativo ni del texto legal semejante relación de especialidad, máxime cuando ambas alternativas están sistemáticamente no solo en el mismo precepto, sino en el mismo apartado y con una relación entre sí que es alternativa y no especificativa. En conclusión, todas las interpretaciones nos llevan a entender que estamos ante dos alternativas, la primera indubitablemente referida a la competencia técnica del registrador —de todo registrador con independencia del tipo de registro que sirva y del lugar en que este radique— y la segunda que tanto puede interpretarse como competencia técnica y solo quizá y con muchas dudas, como competencia territorial y, aún así, quedaría embebida por la primera alternativa. La doctrina no se pronuncia o lo hace de manera confusa sobre este punto al no exponer sus razones, así: para DÍAZ FRAILE (2016) solo lo susceptible de asiento registral (conflicto y acuerdo) es concilia-

ble por el registrador, de manera que los conflictos completamente no-registrales no son conciliables como «cuando se reclamen daños por culpa extracontractual, o [...] sumas debidas por suministros tales como energía eléctrica, gas o telefonía» (SANTOS, 2016, 31); para AGUILERA (2016, 1739-1740) es que litigio recaiga sobre inmueble o resulte inscribible en el registro de la propiedad, lo que es redundante pues todo lo primero lleva a lo segundo, de manera que son lo mismo y, en el mismo sentido, RDGRN de 31 de enero de 2018. *Vid.* RAFÍ y DÍAZ REVORIO [2016, 245], MARTÍN MARCO [2019, 153] y, por último, TORIBIO [2019] quien aunque no identifica claramente el alcance de la competencia registral, reconoce la amplitud que concede la redacción del precepto o, incluso, la imposibilidad para alcanzar su inteligencia).

¹⁷ El principio de competencia territorial no es de esencia del registro sino gerencial, dirigido a asegurar la independencia del registrador al retirarlo de las dinámicas propias del mercado y con ello del incentivo de satisfacer los intereses del pagador de la inscripción y no los generales del tráfico inmobiliario, de manera que así se eviten actuaciones disfuncionales. Desde el punto de vista de la acción implica que ni el calificador ni el calificado pueden determinar *a priori* la identidad del otro ni adecuar su acción en precio ni a exigencia del calificado. La doctrina ha planteado esta cuestión con mayor (AGUIRRE, 2017) o menor profundidad (*Normas de régimen interior*, 2016: 6-7), o, incluso, confusamente (RAFÍ y DÍAZ REVORIO, 2016: 245); AGUILERA (2016: 1745) sostiene que «dada la naturaleza del expediente de conciliación parece más seguro mantener el criterio de poderse solicitar la conciliación ante cualquier registrador» pero sin que en nuestra opinión pueda esta ser «una de las cuestiones capitales» (AGUIRRE, 2017). Pero esta misma doctrina no sigue un método deductivo correcto pues parte automáticamente de la de función registral (histórica) para determinar el régimen que deba aplicarse a la (nueva) función conciliatoria, sin considerar la especialidad regulatoria ni la fuente de la «competencia» de los registradores en general, con independencia del registro que sirvan o su demarcación territorial. Si, en cambio, se sigue nuestro orden deductivo resultará que no estamos ante una laguna legal como parece defender AGUILERA.

¹⁸ Quizá el mejor argumento indirecto de que la LJV no establece el criterio de territorialidad para la conciliación es el conjunto de «exóticos sistemas» (AGUIRRE, 2017) inventados, por el Colegio de Registradores con el objetivo declarado de «encajar esta función [de conciliación] en el esquema de la competencia territorial» pero que, en realidad, encubren un intento de extender el justificado de la inscripción para los PERC, generando entonces disfuncionalidad. Así: Colegio de Registradores (2017: art. 3.2 de las *Normas*) y *Guía de conciliación registral* (2019: 2-3) para la supuesta «integración del artículo 103 bis LH con, entre otros, el 1.2, 209 y 274 y siguientes LH» en que tampoco debió tener muy clara su posición cuando en el último de sus informes afirma que «no obstante, esta interpretación [sobre la competencia territorial] podrá ser sometida a revisión en el futuro en función del debate doctrinal». AGUIRRE (2017) añade por su parte un argumento más: que durante el *iter* normativo se incluyó primero y se eliminó después la sujeción de la conciliación a la competencia territorial; en concreto se eliminó el siguiente texto: que la competencia vendría determinada «por razón de la situación del inmueble, del domicilio de cualquiera de los sujetos de la controversia mercantil, o del hecho o acto inscribible en el registro público competente». Este mismo argumento es recogido por DELGADO RAMOS (2017) y MARTÍN MARCO pero ninguno de los tres cita la fuente ni nosotros hemos encontrado este texto ni en el Anteproyecto, ni en el Proyecto. La competencia territorial judicial se da en dos casos: para la propiedad horizontal (art. 52.1 8.º LEC) y para la ejecución de bienes hipotecados (art. 684.1 1.º LEC); para la notarial, el artículo 81 LN es el correlativo al preexistente 3 párrafo II.º RN.

¹⁹ *BOE* núm. 71, de 24 de marzo de 2003, 11664 a 11666; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?lang=ca&id=BOE-A-2003-5940; fecha de la descarga: 26 de octubre de 2019.

²⁰ *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2003, 22440 a 22441; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-11690; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

²¹ *BOE* núm. 146, de 19 de junio de 2003, 23739 a 23740; <https://boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-12262>; fecha de la descarga: 25 de octubre de 2019.

²² *BOE* núm. 42, de 18 de febrero de 2005, 6065 a 6066; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2005-2781; fecha de la consulta: 28 de octubre de 2019.

²³ *BOE* núm. 65, de 16 de marzo de 2012, 24200 a 24204; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-3783; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

²⁴ *BOE* núm. 254, de 22 de octubre de 2012, pp.74631 a 74634; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-13089; fecha de la descarga: 25 de octubre de 2019.

²⁵ *BOE* núm. 229, de 24 de septiembre de 2013, pp.77109 a 77111; <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-9921>; fecha de la descarga: 2 de noviembre de 2019.

²⁶ *BOE* núm. 189, de 8 de agosto de 2013, 57916 a 57917; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-8774; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

²⁷ *BOE* núm. 27, de 31 de enero de 2014, 6848 a 6854; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-1001; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

²⁸ *BOE* núm. 80 miércoles 2 de abril de 2014 Sec. III. Pág. 28228; <https://www.boe.es/boe/dias/2014/04/02/pdfs/BOE-A-2014-3536.pdf>; fecha de la descarga: 2 de noviembre de 2019.

²⁹ *BOE* núm. 109, de 5 de mayo de 2014, 34651 a 34654; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-4708; fecha de la descarga: 27 de octubre de 2019.

³⁰ *BOE* núm. 69, de 21 de marzo de 2015, pp.24931 a 24937; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3015; fecha de la descarga: 2 de noviembre de 2019.

³¹ *BOE* núm. 229, de 24 de septiembre de 2015, 85939 a 85945 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10279; fecha de la descarga 25 de octubre de 2019.

³² *BOE* núm. 253, de 22 de octubre de 2015, 98990 a 98994; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11370; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

³³ *BOE* núm. 136, de 6 de junio de 2016, 37247 a 37251; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?lang=ca&id=BOE-A-2016-5496; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

³⁴ *BOE* núm. 226, de 19 de septiembre de 2016, 66979 a 66986; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-8565

³⁵ *BOE* núm. 236, de 30 de septiembre de 2016, 70020 a 70025; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-8946; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

³⁶ *BOE* núm. 8, de 10 de enero de 2017, 1360 a 1366; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-283; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

³⁷ *BOE* núm. 40, de 16 de febrero de 2017, 10628 a 10633; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-1609.

³⁸ *BOE* núm. 57, de 08 de marzo de 2017, 17308 a 17313; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-2487; fecha de la consulta: 28 de octubre de 2019.

³⁹ *BOE* núm. 64, de 16 de marzo de 2017, 19106 a 19110; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-2887; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

⁴⁰ *BOE* núm. 65, de 17 de marzo de 2017, 19568 a 19571; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-2937; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

⁴¹ *BOE* núm. 137, de 9 de junio de 2017, 47867 a 47872, <https://www.boe.es/boe/dias/2017/06/09/pdfs/BOE-A-2017-6540.pdf>; fecha de la descarga: 26 de mayo de 2019.

⁴² *BOE* núm. 193, de 14 de agosto de 2017, 81803 a 81809; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-9720; fecha de la consulta: 2 de noviembre de 2019.

⁴³ *BOE* núm. 274, de 11 de noviembre de 2017, 108655 a 108662; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-13001; fecha de la consulta: 28 de octubre de 2019.

⁴⁴ *BOE* núm. 286, de 24 de noviembre de 2017, 114011 a 114016; https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-13612; fecha de la descarga: 28 de octubre de 2019.

⁴⁵ *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: 2 de noviembre de 2019.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ BOE núm. 190, de 7 de agosto de 2018, 79720 a 79729 ; Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11321; fecha de la descarga: 26 de mayo de 2019.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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>

⁵¹ BOE núm. 290, de 3 de diciembre de 2019, 132305 a 132310; https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-17390.

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