

Jubilación

(DICTAMEN)

SUMARIO: CONSULTA. DICTAMEN. I. Sobre la utilización del derecho de petición por los Registradores jubilados o próximos a la jubilación.—1. La naturaleza del derecho de petición: apelación a las facultades de oficio del poder público; su distinción con las reclamaciones y recursos.—2. La pretensión de los Registradores disidentes puede expresarse a través del derecho de petición.—3. No es posible negar a dichos Registradores el ejercicio del derecho de petición, ni «oponerse» a la que hayan podido producir, por no dar lugar a un expediente formal.—4. Sin embargo, el Colegio consultante puede dirigir una petición por su parte con su propia versión del problema, en solicitud del mantenimiento del criterio legal actual y de la desestimación de toda posible petición contraria; convendrá presentar esta eventual petición del Colegio ante la misma autoridad ante quien han acudido los Registradores indicados.—II. Sobre la utilización por dichos Registradores de los recursos administrativos.—1. Los recursos se configurarían como de reposición; imposibilidad de fundamentar los recursos en cuanto al fondo.—2. La comparecencia del Colegio en los recursos: posibilidad de ser considerado interesado necesario, facilidad de ser aceptado como interesado facultativo, a su solicitud; el Colegio cuenta con suficiente legitimación para ello, tanto según las normas generales como por las normas estatutarias de la Corporación.—3. Criterios prácticos en la comparecencia: alegación de fondo o petición de personación con ulterior vista y audiencia del expediente; las posibilidades de pedir la acumulación de los recursos.—III. Sobre la utilización por los Registradores de que se trata del recurso contencioso-administrativo.—1. Plazos de que disponen los Registradores para acudir a la vía contencioso-administrativa.—2. Personación del Colegio: legitimación, haya comparecido o no en la vía administrativa previa; las posibilidades de personarse como demandado o como coadyuvante de la Administración, e interés en hacerlo por el primer concepto.—3. Valoración de las posibilidades de fondo de los eventuales recursos contencioso-administrativos; la inmunidad jurisdiccional de las leyes formales, inadmisión de principios generales o de una supuesta equidad contra la ley.—IV. Sobre la posibilidad de que los recurrentes pidan la suspensión de los acuerdos de jubilación y defensas posibles.—1. El principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y la no suspensión de su ejecución por la interposición de recursos.—2. La posibilidad excepcional de obtener la sus-

pensión y su condicionamiento; la interpretación restrictiva de este supuesto y su dificultad práctica.—3. Personado el Colegio en los respectivos recursos, podrá oponerse a las eventuales peticiones de suspensión, alegando: —la inexistencia de la situación legal de reparación imposible o difícil del eventual daño, por ser daños puramente patrimoniales, ser solvente la Administración y estar legalmente establecido el criterio de su responsabilidad civil; —la posibilidad de que el Colegio ofrezca caución propia para responder de los eventuales daños; —el efectivo y grave daño que la suspensión produciría a los intereses públicos, —los daños de terceros, difusos, generalizados e irreparables; —el carácter fraudulento de la petición de suspensión; —la solicitud *ad eventum* de una elevada caución si la suspensión fuese otorgada.—V. Sobre la legitimación del Colegio para comparecer en las distintas vías de recurso. Remisión a los apartados II y III.—VI. Sobre la significación material de la fijación de una edad de jubilación forzosa en el derecho de funcionarios y sus criterios. La edad de setenta años no está superada como edad límite por el Derecho comparado y más bien ordinariamente rebajada. Los casos de Italia, Alemania, Inglaterra, Francia, Estados Unidos, Suiza, Portugal, Brasil, Finlandia, Organizaciones internacionales. La disimilitud con el caso de los Notarios.—CONCLUSIONES.

CONSULTA

Por la Junta del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad se solicita dictamen a este Letrado sobre la cuestión planteada por varios Registradores recientemente jubilados o próximos a la jubilación en orden a conseguir una prórroga de la edad de jubilación, por analogía con la que disfrutaban los Notarios y el personal de la carrera judicial. Al parecer, dichos Registradores han producido escritos ante la Presidencia del Gobierno, en ejercicio del derecho de petición, incluso algún recurso gubernativo contra los acuerdos de jubilación.

Me facilitan los antecedentes del problema de fondo, datos sobre la tradición del tema en el Cuerpo y sobre la oposición constante a toda prórroga de edad por parte de la Junta del Colegio (y antes de 1934 por la Asociación Nacional, antecedente de dicho Colegio), y en conclusión requieren mi opinión sobre los siguientes puntos:

1.º Si puede oponerse, y en qué forma, a la solicitud presentada con invocación del Derecho de Petición ante la Presidencia del Gobierno por unos treinta Registradores, individualmente, pero en términos idénticos y de la que no tiene oficialmente noticia.

2.º Si puede comparecer y en qué forma en el recurso administrativo interpuesto por el señor Quiroga Mondelo, Registrador

de la Propiedad de Almodóvar del Campo, jubilado, y a los que sucesivamente, según noticias particulares, van a presentarse. De aquel recurso no tiene noticia oficial.

3.º Determinaciones sobre su actuación en los probables recursos contencioso-administrativos de los jubilados.

4.º Medidas que convenga adoptar para evitar la suspensión de las Ordenes de Jubilación en la tramitación de los procedimientos, finalidad inmediata que acaso persiguen los recurrentes.

5.º Si el Letrado estima que el Colegio se halla legitimado para comparecer y actuar en virtud de los artículos 295 de la Ley Hipotecaria, 560 a 562 del Reglamento Hipotecario, Decreto de 28 de marzo de 1958 (B. O. del 21 de abril) y Orden de 15 de octubre de 1958 del Ministerio de Justicia (B. O. de 30 de octubre), que aprobó el Reglamento vigente del Colegio.

6.º Y cuantas consideraciones estime oportunas en orden al problema planteado.

Aceptando dicho requerimiento, tengo el honor de formular el siguiente.

DICTAMEN

Contestaré sucesivamente a los distintos puntos anunciados en la consulta.

I

1. El derecho de petición es un derecho político reconocido en el artículo 21 del Fuero de los Españoles y cuyo desarrollo se encuentra en la Ley de 22 de diciembre de 1960. El artículo 1.º de esta Ley lo define así:

«es la facultad que corresponde a los españoles para dirigirse a los poderes públicos en solicitud de actos o decisiones sobre materia de su competencia».

Estos actos o decisiones que se solicitan son precisamente actos o decisiones graciabiles, para cuya emisión el peticionario no tiene un verdadero derecho subjetivo. Es ésta la diferencia entre las peticiones y las reclamaciones y recursos, pues en estos últimos el compareciente invoca un título jurídico que ampara su suplico, de tal modo que la resolución de los mismos se convierte en un problema de Derecho, en una *iuris dictio* en sentido material, que por lo mismo puede ser también jurídicamente impugnada ante una nueva instancia objetiva (administrativa o judicial) contencioso-administrativa). En el derecho de petición no se ventila una cuestión jurídica, sino política: se trata únicamente de ver si los motivos que invoca el peticionario son suficientes para determinar al órgano a quien la petición es dirigida el ejercicio de su propia y discrecional competencia. Puede, por eso, perfectamente solicitarse que se dicte una nueva disposición que altere el derecho constituido, como acepta explícitamente el artículo 11, párrafo 2, de la Ley citada. La petición tiene en rigor una finalidad ilustrativa de las autoridades para auxiliarlas en el ejercicio de sus facultades mediante la invocación de motivos que el peticionario juzga dignos de consideración desde el punto de vista público. El peticionario, por el hecho de la presentación de la petición, invoca un interés simple, el que todo ciudadano posee como miembro de la colectividad, interés que puede duplicarse eventualmente: primero, y esencial, el interés en que el poder público dicte actos o disposiciones oportunos y rectos, el interés, pues, en la gobernación pública; accidentalmente, esos actos o disposiciones que se solicitan pueden, además, redundar en ventaja del peticionario, pero esto no es ya necesario (yo puedo pedir que el Gobierno español denuncie el convenio con los Estados Unidos, o que el legislador suprima los derechos forales, o que se retiren los tricornos a los guardias civiles), y en todo caso cuando esta ventaja haya de producirse, la misma no constituye un verdadero interés legítimo del peticionario, porque no se ampara en ningún título jurídico, sino que pretende justamente crearlo. Incluso más: cabe que a través del derecho de petición se pida la reparación de una verdadera ilegalidad formal, pero entonces la petición funciona como denuncia de un hecho injusto y para movilizar un poder de oficio de la autoridad a quien sé

dirija, el poder de control sobre los órganos inferiores, o el poder de resolución que emana de cualquier otra cuestión pendiente que la petición simplemente recuerda. El derecho de petición apela, pues, siempre a los poderes de oficio, cuyo ejercicio se intenta movillizar mediante la invocación de supuestos motivos objetivos que pueden jugar como motivos determinantes para el titular de dichos poderes, en tanto que en las reclamaciones y recursos, por el hecho de que el solicitante ejercita una verdadera acción en sentido material, ésta hace surgir poderes específicos en el órgano destinatario para resolver sobre lo solicitado, poderes que son totalmente distintos de los poderes de oficio (por ejemplo, un acto administrativo declaratorio de derechos que sería irrevocable de oficio por la Administración, puede perfectamente ser revocado por ésta cuando resuelve en vía de recurso). De ahí se deduce, a su vez, que las solicitudes presentadas en ejercicio del derecho de petición no obligan a una resolución concreta, sino sólo—y aquí acaba toda la significación del derecho de petición—a ser recibidas, y consiguientemente a ser consideradas por las autoridades destinatarias, por lo mismo que el peticionario no puede disponer de los poderes de oficio de dichas autoridades; en cambio, las reclamaciones y recursos fuerzan al órgano destinatario a una resolución, aunque ésta pueda ser, naturalmente, desestimatoria de la pretensión, por cuanto que en la reclamación y el recurso se ventila un derecho del solicitante cuyo mantenimiento o reconocimiento no puede quedar a arbitrio de la autoridad a quien la pretensión se dirige.

Esta caracterización del derecho de petición y su diferencia con las reclamaciones y recursos tiene una base legal explícita en el artículo 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al distinguir entre instancias y peticiones, las primeras que obligan a resolver a las autoridades que las reciben y las segundas que obligan sólo a que las autoridades acusen recibo de la petición, pero no a resolver. Por instancia ha de entenderse una solicitud fundada en cualquier título jurídico distinto del abstracto derecho político de petición, es decir, pues, las llamadas pretensiones en sentido técnico, que se expresan a través de reclamaciones o recursos; por petición, la solicitud que únicamente se ampara en ese abstracto derecho de petición, sin otro título jurídico con-

creto, derecho que es el que justifica producir ante el poder público las representaciones que la petición pueda contener.

2. El problema que plantean los Registradores de la Propiedad recién jubilados o próximos a la jubilación encuentra, por todo ello, su cauce adecuado en el derecho de petición, porque no piden otra cosa que la modificación de una ley en vigor, la Ley Hipotecaria, artículo 291, que establece que la jubilación forzosa tendrá lugar a los setenta años. Es evidente que, como todo ciudadano, dichos Registradores pueden ejercitar el derecho de petición en ese sentido—o en cualquier otro que les atañea menos personalmente—, por lo mismo que suplican de las autoridades decisiones que están dentro de su competencia, como la elaboración y aprobación de un proyecto de ley que establezca una edad más avanzada para la jubilación forzosa. Se trata de una petición típica, por lo mismo que no tiene otro título que el derecho político de petición. Lo que puede engañar es, paradójicamente, el hecho de su notorio interés personal en la decisión que solicitan, pero ya se ha notado que este interés personal no es un verdadero interés legítimo, sino un interés simple, por lo mismo, que no es capaz de ampararse en un título jurídico específico según el derecho constituido. Pueden invocar supuestos motivos de equidad, consideraciones de una hipotética justicia material, analogías legales reales o supuestas, hasta quizá el principio de la igualdad ante la ley (aunque no lo refieran, curiosamente, al común de los cuerpos administrativos, sino sólo a dos y uno de ellos además que no es un Cuerpo de funcionarios, como veremos luego), pero siempre su petición será que se modifique el artículo 291 de la Ley Hipotecaria, con lo que vienen a reconocer que todos esos motivos pueden jugar *de lege ferenda* y no *de iure condito*, como determinaciones o representaciones capaces de justificar una eventual iniciativa de las autoridades para promover una alteración legislativa, pero no como verdaderos títulos jurídicos—concepto que sólo tiene sentido posible ante el derecho formalmente constituido—. La solicitud sólo puede, pues, formularse al amparo del derecho político de petición, como derecho puramente formal, que no constituye un título jurídico respecto del fondo de lo pedido.

3. Con estas aclaraciones el Letrado informante pretende justificar que no es posible negar a los Registradores de que se trata el ejercicio del derecho de petición. Pero este derecho sólo comporta ante las autoridades ante quien se ejercita, como ya se ha notado, la obligación de recibir la petición, no la de resolver (la referencia del art. 11 de la citada Ley de 22 de diciembre de 1960 a que «en cualquier caso deberá comunicarse al interesado la resolución que se adopte», se refiere al supuesto en que haya, en efecto, resolución, pero no obliga a producir ésta, como precisa el art. 70, párrafo 3, de la Ley de Procedimiento Administrativo e implícitamente el art. 6.º de la misma Ley de 1960), y, por consiguiente, tampoco la de someterle a un trámite determinado.

Por ello mismo, el Colegio consultante no puede propiamente «oponerse» a dicha petición, como consulta, ya que es una petición formalmente legítima (y materialmente la petición puede tener el contenido que se quiera, con la única salvedad de que ha de tratarse de materia de la competencia del órgano a quien se dirija, aunque si éste no fuese competente remitirá la petición de oficio al que considere competente, comunicándoselo así al interesado, art. 7.º de la Ley), y además no va a ser objeto de una instrucción en un procedimiento formal en el cual poder comparecer como parte contradictoria. El art. 9.º de la Ley de derecho de petición prevé la posibilidad de una instrucción para la comprobación de los hechos que se aleguen, pero aquí no parece que se trate de una cuestión de hechos, sino de criterio legislativo. Esto no quiere decir que el órgano receptor de la petición no pueda ordenar realizar cualquier acto de instrucción para depurar la oportunidad de lo solicitado, pero se tratará entonces de un expediente puramente interno, por lo mismo que el órgano en cuestión ejercita, como ya nos consta, poderes de oficio.

4. Sin embargo, lo que sí puede perfectamente el Colegio consultante es producir por sí mismo una nueva petición ante las autoridades en la que aporte su punto de vista sobre el problema, en solicitud del mantenimiento del criterio legal actual y de la desestimación de toda posible petición contraria; se trataría de ilustrar también a las autoridades ante cualquier eventual inclinación que éstas puedan tener para considerar el problema que la

petición inicial de los Registradores ha planteado. Esto no sería una «oposición», en términos formales de procedimiento, a esa petición inicial, sino una petición independiente, aunque paralela a aquélla por versar sobre la misma materia e incluso contener sobre ella posibles referencias; de modo que es razonable suponer que por ello las autoridades la considerarían, en su caso, a la vez y junto a la primera.

El artículo 4.º de la Ley de Derecho de Petición reconoce expresamente la posibilidad de que las Corporaciones puedan ejercitar también el derecho de petición «de acuerdo con las disposiciones porque se rijan». Que el Colegio Nacional de Registradores es una Corporación lo afirma expresamente el artículo 560 del Reglamento Hipotecario y el artículo 2.º del Reglamento del propio Colegio, de 15 de octubre de 1958, además de resultar obviamente de su naturaleza. El artículo 562, núm. 5.º, del propio Reglamento Hipotecario encomienda expresamente al Colegio la facultad de representar a los colegiados ante los Organismos de la Administración y lo reitera el artículo 3.º del citado Reglamento del Colegio, correspondiendo la representación para ello a la Junta de Gobierno, conforme al artículo 16, último párrafo, de este último Reglamento.

Dado que la finalidad de esta posible petición sería la de contrarrestar la versión del problema realizada por la petición de los Registradores promotores del incidente, convendría que la misma fuese presentada ante el mismo órgano a que se ha dirigido la petición oficial de dichos Registradores, esto es, de ser ciertos los antecedentes que se me facilitan, la Presidencia del Gobierno. Seguramente, la elección de este órgano como destinatario la han hecho los Registradores peticionarios por alguna de las tres siguientes consideraciones:

1.ª Por la indicación del artículo 10 de la Ley de Derecho de Petición, de que cuando las peticiones se refieran a la mejora de estructura, funcionamiento y personal de los Servicios Administrativos, como es el caso, se ordenará de oficio que se tramiten en la forma establecida por el artículo 34 de la Ley de Procedimiento Administrativo; este artículo de la Ley de Procedimiento se refiere a las Oficinas de Iniciativas y Reclamaciones que exis-

tirán en cada Ministerio, determinando luego su párrafo 2 que si las presentadas en tales Oficinas no surtieran efecto «podrán reproducirse por escrito ante la Presidencia del Gobierno, que lo pondrá en conocimiento del Jefe del Departamento correspondiente, para que adopte, en su caso, las medidas oportunas»; según esto, es posible que los peticionarios hayan sometido primero al Ministerio de Justicia la petición, o la mera iniciativa, de la reforma legal que postulan y ante su silencio hayan reproducido su petición ante la Presidencia del Gobierno.

2.^a Por la determinación del artículo 13, núm. 7, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, que define como de la competencia de la Presidencia del Gobierno «proponer, conocer y elaborar cuantas disposiciones se dicten sobre estructura orgánica, métodos de trabajo, procedimiento y personal de la Administración pública»; acaso los peticionarios han pretendido deducir de este precepto la competencia de la Presidencia del Gobierno sobre el problema, pero, en realidad, esta regla hay que ponerla en relación con la del número siguiente, 8.º, del propio artículo 13, que confiere a la Presidencia la competencia propia «en todo lo relativo a su régimen jurídico» sobre los funcionarios no pertenecientes a Cuerpos especiales, de modo que en cuanto a éstos, como es el caso de los Registradores de la Propiedad, se mantiene la competencia de los Departamentos a que están adscritos, aquí Justicia, quedando sólo a la Presidencia la facultad de informar los proyectos normativos que los mismos elaboren o propongan (que es justamente el «conocer» a que se refiere el citado núm. 7.º del artículo).

3.^a En fin, por la significación general de la Presidencia del Gobierno, como órgano encargado de dirigir las tareas del Gobierno y de impartir las directrices correspondientes a cada uno de los Ministerios (núm. 3, art. 13, Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) o como vehículo para que presente la petición al Jefe del Estado, si es que la misma se ha dirigido a éste.

En todo caso, ya se ha notado que el problema de competencia del órgano específico ante quien la petición se dirija tiene un interés relativo, porque el artículo 7.º de la Ley de Derecho de

Petición ordena que de recibir ésta algún órgano incompetente la remitirá al que juzgue competente; si la Presidencia ha estimado encontrarse en este supuesto en el caso concreto que nos ocupa, así lo habrá hecho. Si entiendo aconsejable presentar la eventual petición del Colegio ante la Presidencia es para que la misma pueda seguir el mismo curso que la petición inicial de los Registradores promotores del incidente y evitar el riesgo de dos posibles tramitaciones seguidas por órganos distintos (ya que por los motivos primero y tercero, de los tres indicados, la Presidencia puede, en efecto, entenderse competente sobre la materia).

II

La segunda cuestión entre las consultadas se refiere a la posibilidad de que el Colegio comparezca ante el Ministerio de Justicia en los recursos administrativos promovidos, o que puedan promover en adelante, los Registradores jubilados.

1. Antes de entrar en el problema de procedimiento que es objeto inmediato del punto consultado puede ser oportuno considerar las cuestiones derivadas del ámbito en que esos recursos pueden moverse. Formalmente se habrán configurado probablemente como recursos de reposición, dado que la resolución declarando la jubilación, aunque proceda de la Dirección General y no del Ministro (art. 17 de la Ley de Régimen Jurídico de 26 de julio de 1957), causa estado o pone fin a la vía administrativa, conforme a la regla del artículo 36, núm. 4, de la misma Ley, que dispone que así ocurra con las resoluciones de los Directores Generales relativas al personal. No será, pues, una alzada ante el Ministro. En el recurso se atacará la Orden de jubilación. Los motivos que fundamentan el recurso, supuesto que el cómputo de los setenta años de cada funcionario esté bien hecho, no podrán ser otros que motivos marginales al artículo 291 de la Ley Hipotecaria, dada la imposibilidad de distinguir o sutilizar en precepto tan categórico e inequívoco; es posible, a lo sumo, que convencionalmente pretenda localizar una antinomia en el texto del artículo entre su primer párrafo y la equiparación entre Registradores y

personal judicial que formula su párrafo segundo a efectos de determinación del sueldo regulador que ha de ser base del haber pasivo, antinomia que sostendrán que habrá de resolverse en favor del segundo término; aunque bien se comprende que el argumento, de ser tal, carece de la menor consistencia objetiva.

La invocación de los motivos que cabían sin violencia en la vía del derecho de petición, dado que en ésta es posible, como hemos visto, proponer la alteración del derecho constituido, no tienen entrada, sin embargo, en la vía de recurso, donde es necesario fundamentar la pretensión «en cualquier infracción del ordenamiento jurídico» precisamente (art. 115 de la Ley de Procedimiento Administrativo) y no en consideraciones extrapositivas, dado que es una vía de reparación del derecho (se entiende que constituido), una *iuris dictio* en sentido material; de ello puede aparentemente excepcionarse el caso de los actos discrecionales, contra los que es posible replantear en vía de recurso cuestiones de mera oportunidad, determinantes del uso de las facultades discrecionales, sin que tengan que reconducirse a motivos de legalidad, salvo al principio general que impone un recto uso de los poderes discrecionales (es la existencia de este principio general del Derecho, que incluso está recogido legalmente—art. 40, 2, de la Ley de Procedimiento—, lo que hace que esta pretendida excepción lo sea sólo aparente), pero en todo caso se trata de apelar a potestades que están dentro del ámbito material de competencia del órgano ante que se recurre, en tanto que la modificación del derecho positivo no está nunca dentro de esta competencia, y ello, bien ese derecho proceda de leyes formales, porque la Administración no puede nunca contradecir la ley, bien de disposiciones reglamentarias procedentes de la propia Administración, porque ésta está inhabilitada para resolver casos particulares en contra del tenor de disposiciones generales, aunque éstas procedan del mismo o de inferior órgano (principio llamado de la inderogabilidad singular de los Reglamentos, sancionado por el art. 30 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y por numerosa jurisprudencia). La invocación en los recursos de argumentos contra ley implica, ni más ni menos, solicitar de la Administración el cumplimiento de actos ilegales, lo cual, como bien se comprende, es definitivamente absurdo.

En el caso de la consulta, el precepto contra cuya aplicación concreta quiere recurrirse, esto es, el artículo 291 de la Ley Hipotecaria, tiene rango de ley formal, como es notorio. No perjudica a esta calificación el hecho de que la Ley Hipotecaria proceda de un texto refundido aprobado por simple Decreto, porque se trata de un Decreto legislativo, o de ejecución de una delegación de legislar conferida por las Cortes (segunda disposición adicional de la Ley de 30 de diciembre de 1944, y artículo único de la Ley de 31 de diciembre de 1945), por lo que tiene rango formal de ley, como ha precisado con reiteración la jurisprudencia (tanto la de la Sala 1.ª, sobre el valor del Código civil con relación a su Ley de Bases de 1888, bien conocida, como la contencioso-administrativa producida en recursos dirigidos contra Decretos legislativos de este mismo carácter: Sentencias, entre otras muchas, de 25 de enero, 14 de febrero, 7 de marzo, 3 de abril y 30 de abril de 1952, de 15 de octubre de 1954, de 24 de febrero de 1955, de 25 de febrero y 26 de octubre de 1961, 17 de enero, 3 de febrero, 8 de febrero de 1962, etc.).

Transcribimos algunas de estas declaraciones jurisprudenciales: «el Decreto ha de entenderse revestido de la propia substantividad y poseyendo el mismo rasgo que la Ley de que trae origen» (Sentencia de 17 de enero de 1962); «la modificación en tal Decreto contenida ha de tenerse como establecida por la Ley y, en su consecuencia, por disposición de igual rango legal» (Sentencia de 3 de febrero de 1962), etc., etc. Ese rango excluye sin más toda posibilidad de recurso administrativo o contencioso-administrativo, como luego veremos, contra el precepto en cuestión. Pero es el caso que, aunque se aceptase entrar en el análisis del respeto de los límites de la delegación legislativa por la Administración que ha dictado el texto articulado o refundido (técnica llamada de *ultra vires*, que hasta ahora no ha aceptado nunca utilizar el Tribunal Supremo en los casos de genuinas delegaciones legislativas), puede afirmarse con seguridad que en el caso del artículo 291 de la Ley Hipotecaria no existe la más mínima posibilidad de localizar una extralimitación de tal delegación, puesto que el mismo procede, con su mismo contenido actual, de preceptos anteriores emanados directamente del legislador. Con esta última observación se elimina toda posibilidad de atacar el acto de jubilación

por una hipotética ilegalidad que hubiese podido cometer el Decreto aprobatorio del texto refundido de la Ley Hipotecaria al aprobar el artículo 291, conforme a la técnica del llamado recurso indirecto contra disposiciones generales a que se refiere, en cuanto a la vía administrativa, el artículo 113, párrafo 2, de la Ley de Procedimiento Administrativo («recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la ilegalidad de alguna disposición administrativa de carácter general»). En resolución, pues, no existe la menor posibilidad de fundamentar el recurso administrativo a que nos estamos refiriendo.

2. Examinamos a continuación el problema de la posible comparecencia del Colegio en dichos recursos administrativos.

La posibilidad de personarse que una persona cuenta en el expediente administrativo iniciado por otra está regulada por el artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Este artículo considera «interesados en el procedimiento administrativo», además de a quienes lo promuevan: primero, a los que «sin haber iniciado el procedimiento ostenten derechos que puedan resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopten»; este tipo de interesados han de ser considerados tales necesariamente, aunque ellos no lo soliciten, de modo que será preceptivo comunicarles la existencia del expediente y darles en él vista y audiencia (art. 91 de la propia Ley). Pero el propio artículo 23 añade en su párrafo c) otra especie de interesados:

«aquellos cuyos intereses legítimos, personales y directos puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva».

A diferencia de los anteriores, éstos han de pedir formalmente la personación en el expediente para ser considerados como interesados. Si no efectúan tal petición, el expediente puede ser válidamente resuelto sin oírles—a diferencia de lo que ocurre con las categorías anteriores, en que la omisión de su audiencia viciaría el expediente, aunque ellos no hayan pedido comparecer en él.

El sistema de la Ley es, pues, claro: se distinguen unos intere-

sados necesarios, que son los iniciadores del expediente y los que de la resolución de éste puedan resultar afectados directamente en sus derechos, y unos interesados facultativos, que requieren para ser efectivos interesados una manifestación de voluntad, que les lleve a comparecer o personarse en el expediente ya abierto; pero, a su vez, la posibilidad de esta personación queda condicionada a un requisito de legitimación: no puede personarse cualquiera en cualquier expediente, sino sólo aquellos que puedan acreditar ser titulares de unos intereses (legítimos, personales y directos), no ya derechos, que es lo propio del caso anterior, los cuales puedan resultar afectados por la resolución; en este supuesto, la solicitud de personación no podrá ser denegada por la Administración.

Aplicando estos conceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo al caso consultado, resulta:

—puede dudarse que el Colegio Nacional de Registradores entre dentro de la categoría de interesados necesarios, esto es, de aquellos a quienes la Administración de oficio debe de considerar parte en el expediente o expedientes de los recursos de que se trata;

—no puede dudarse, sin embargo, que dicho Colegio tenga condición de interesado facultativo, esto es, de aquellos que por tener un interés legítimo, personal y directo en la resolución del expediente pueden solicitar personarse en éste, debiendo en este caso la Administración acceder a dicha personación.

La duda en cuanto al primer punto, si el Colegio puede o no ser considerado como interesado necesario, se formula porque la solución depende por de pronto del modo como estén configurados los recursos. A juicio de este Letrado, si los recursos se apoyasen en una pretendida ilegalidad del artículo 291 de la Ley Hipotecaria, o en cualquier otra interpretación que postule un sentido general a dicho artículo, distinto de como hasta ahora ha venido aplicándose pacíficamente, parece razonable estimar que todos los demás Registradores, representados en el Colegio, van a ver afectados sus derechos, y no sus simples intereses, por la resolución de los recursos, puesto que dicha resolución, tanto si es estimatoria como si es desestimatoria, va a tener un valor

general efectivo que afectará al *status* jurídico de todo el Cuerpo. Esta conclusión, no obstante, puede encontrarse con dos posibles dificultades: la primera, la derivada de la institución misma, con su ambigüedad, de la representación corporativa, que es la propia del Colegio de Registradores, la cual es esencialmente una representación de intereses y no propiamente de derechos, por la razón de que los derechos subjetivos de los colegiados en cuanto funcionarios son propios de ellos, y el hecho corporativo no permite una atribución de los mismos al Colegio; así, alguna vez el Tribunal Supremo ha negado a las Cámaras Oficiales y a los Organismos sindicales la posibilidad de asumir en vía contencioso-administrativa la representación de derechos subjetivos de sus asociados (Auto de 16 de noviembre de 1905, Setencias de 16 de junio de 1920, 21 de octubre de 1929, 4 de mayo de 1961; hay también jurisprudencia contraria; por ejemplo, Sentencia de 6 de marzo de 1956); segunda dificultad, que la resolución de los recursos como tal no va a tener un valor formal *erga omnes*, estrictamente hablando, sino limitado a la persona de cada recurrente, y ello aunque se apoye en una interpretación general de la Ley, porque resolverá, no un recurso contra ésta, sino contra un acto singular, el de jubilación, que sólo al recurrente afecta. A estas dificultades podría, a su vez, replicarse con otros contraargumentos (que además de la representación de intereses corporativos del Colegio puede representar también al conjunto de sus colegiados, como medio práctico de evitar la comparecencia masiva de todos ellos; que el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa acepta expresamente que los Colegios puedan asumir la defensa de «intereses o derechos»; en cuanto a la eficacia subjetiva de la resolución de los recursos, que el recurso indirecto contra disposiciones generales, como será probablemente el que nos referimos, es, en realidad, un recurso contra éstas «con ocasión» de un acto singular de aplicación—arg. artículos 113, 2, de la Ley de Procedimiento y 39 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa—, etc.). Pero, en definitiva, no importa demasiado apurar esta cuestión, porque la consulta se interesa expresamente por el otro tipo de legitimación de los que hemos señalado, esto es, por el que permita al Colegio personarse a su solicitud en los expedientes de los recursos.

Este segundo tipo de legitimación parece ya totalmente indiscutible al Letrado informante. Que el Colegio tiene un interés legítimo (en cuanto deriva de la aplicación de una ley general que afecta a sus miembros), personal (lo que es aquí decir propio, o afectante al grupo profesional por él representado) y directo (por lo mismo que afecta inmediatamente al régimen de la carrera) en la resolución de estos recursos, es una evidencia, que el hecho mismo de esta consulta, y de la inquietud ante el problema que revela, pone expresivamente de manifiesto. Hay que notar que el ya citado artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ampara la anterior calificación en términos explícitos:

«Los Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades constituidas legalmente para velar por intereses profesionales o económicos determinados estarán legitimados como parte en defensa de sus intereses o derechos.»

Aunque este precepto se refiere al proceso contencioso-administrativo, es claro que cubre también la vía administrativa, dado el carácter previo que ésta tiene respecto de dicho proceso—y específicamente en el caso del recurso de reposición, que la Ley de la Jurisdicción contenciosa ha configurado «como requisito previo» al mismo, artículo 52. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha interpretado con una extrema generosidad ese requisito del interés personal y directo. Los conceptos más manejados por la jurisprudencia suelen ser los siguientes:

Sentencia de 3 de junio de 1961: «En la interpretación del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956 ha realizado una delicada labor la jurisprudencia, porque dando un amplio sentido a la frase «interés directo» que consigna el precepto se consigue acercarse al ideal expresado en el Preámbulo de conceder eficaz garantía a todas las situaciones jurídicas y alcanzar el logro de la justicia, huyendo de formalismos rituarios; bastando, dice la *Sentencia de 20 de marzo último*, que la resolución que postula sea capaz de proveer la declaración judicial de una situación

jurídica que favorezca de algún modo al reclamante, aunque carezca del apoyo de un precepto legal, concreto y declarativo de derecho propio» (en idéntico sentido, *Sentencias de 28 de abril de 1959, 6 de julio de 1959, 20 de marzo de 1961, etc.*).

Sentencia de 27 de febrero de 1962: basta invocar un interés «que sobrepase el genérico deseo ciudadano de procurar la legalidad» (en idénticos términos, *Sentencia de 27 de octubre de 1960*).

Estos conceptos son, sin duda alguna, cómodamente aplicables al caso consultado: los Registradores de la Propiedad, cuya representación corporativa ostenta el Colegio, van a ver afectados sus intereses y expectativas de carrera si los recursos en cuestión prevaleciesen, estableciendo con ello un criterio radicalmente nuevo en cuanto a la fecha de jubilación y disponiendo ya por de pronto, aun cuando se atienda sólo a cada recurso o recurrente en particular, unos efectos inmediatos en cuanto a la movilidad o congelación de la carrera, con trascendencia sobre todos sus miembros; cualquier decisión que se obtenga de estos recursos va, pues, a favorecer o perjudicar a la carrera, y ello es de todo evidente. En fin, el interés que ha de llevar el Colegio en su comparecencia sobrepasa con mucho al genérico deseo ciudadano de procurar la legalidad, no podrá ser nunca confundido con este simple deseo capaz sólo de expresarse en las llamadas acciones populares o dispensadas del requisito del interés, porque éste es aquí por demás notorio al versar la resolución del expediente sobre la materia de régimen profesional que es propia y específica del Colegio.

Estas calificaciones están confirmadas, y no contradichas, por las normas especiales que regulan el Colegio Nacional de Registradores. El artículo 562, núm. 5.º del Reglamento Hipotecario (coincidente con el artículo 3.º del propio Reglamento del Colegio, de 15 de octubre de 1958) le otorga la facultad de «representar al Cuerpo y, en su caso a los Colegiados y Mutualistas, ante los Tribunales, Organismos de la Administración pública, Centros y entidades de todo orden». Obsérvese que este precepto parece haber

previsto exactamente la ya indicada ambigüedad de la representación corporativa, configurando ésta tanto respecto del Cuerpo en abstracto como en concreto de los colegiados. Es, además, inequívoca la intención de legitimar al Colegio ante Tribunales e instancias administrativas en ejercicio de la representación que tan ampliamente se le confía. En fin, la mención específica de esos mismos artículos de que el Colegio puede «mostrarse parte en causa que se siga contra cualquier Registrador» no es más que una ampliación de esa genérica legitimación corporativa y no una restricción de la misma a este solo caso, como parece claro; juega por eso esta regla como un argumento a *maiore ad minus*—por cierto que seguramente motivada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1927, que negó legitimación a la entonces Asociación de Registradores para recurrir contra una medida disciplinaria impuesta a un asociado, por el argumento, entonces más claro aún, por no aceptar la Ley de lo contencioso en vigor la legitimación por un simple interés, de que tal sanción no lesionaba derecho alguno de la entidad.

3. En la comparecencia puede acompañarse ya el escrito de fondo sobre el problema planteado por los recursos, o bien puede limitarse, y esto parece más aconsejable, a que el Colegio solicite la personación en el expediente—o expedientes—al amparo del citado artículo 23 de la Ley de Procedimiento Administrativo, justificando las condiciones de legitimación que para ello establece dicho precepto, según lo que acabamos de exponer. Esta solución tiene una ventaja, en efecto, y es que inmediatamente de que la Administración acepte dicha personación se podrá pedir el trámite de vista y audiencia en el expediente a que se refiere el artículo 91 de la misma Ley, para adecuar los argumentos de fondo del escrito de alegaciones al contenido particular de cada recurso, que tendrá que ponerse de manifiesto en dicho trámite de vista, y cuya necesaria debilidad será muy fácil poner de relieve.

El Colegio puede considerar también la posibilidad de solicitar la acumulación de los expedientes de todos los recursos planteados, a tenor del artículo 73 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual acaso pueda simplificar su intervención.

III

1. Siendo probablemente los recursos administrativos de los Registradores jubilados recursos de reposición, por las razones que se han indicado, los mismos pueden entenderse desestimados por silencio administrativo al mes de su interposición, contando los recurrentes con otros once meses más para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, salvo que se produzca resolución expresa, en cuyo caso el plazo de interposición de este último será el normal de dos meses a contar del que se notifique dicha resolución (arts. 52 y 54 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1956, a los que remite el art. 126 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

2. Si el Colegio se hubiese personado en la vía administrativa, su legitimación queda automáticamente asegurada también para la vía contencioso-administrativa, puesto que, según reiteradísima jurisprudencia, no es posible desconocer en vía contenciosa la calidad de interesado en un expediente que ha sido reconocida en su momento por la Administración (Sentencias, entre otras muchas, de 19 de diciembre de 1959, 10 de marzo de 1961, 3 de febrero, 15 de marzo, 21 de marzo, 25 de octubre, 5 de noviembre y 10 de noviembre de 1962). En todo caso, aun en la hipótesis de que el Colegio no se hubiese personado en la vía administrativa, no parece dudosa la posibilidad de hacerlo en la vía contencioso-administrativa. Podría discutirse, a lo más, el concepto en que esa personación en el proceso habría de hacerse, pero no el hecho mismo de la personación. En efecto, el Colegio podría personarse:

—o bien como parte demandada (en el supuesto, que se da por descontado, de que los recursos de reposición se desestimen y adopten los Registradores jubilados la posición de demandantes): el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa permite comparecer como parte demandada a «las personas a cuyo favor derivaren derechos» del acto recurrido; se vuelve a plantear aquí

el problema, ya tocado antes, de la posibilidad de que el Colegio asuma la representación de los derechos que como funcionarios tienen sus colegiados, derechos que parece claro que quedan afectados, aun al margen de que el problema tenga un verdadero y real alcance general, con el hecho de que un jubilado permanezca en los cuadros, congelando una plaza cuya vacante es susceptible de correrse a toda la escala; entiendo que puede resolverse afirmativamente esta cuestión por el texto, ya comentado, de los artículos 562, núm. 5.º, del Reglamento Hipotecario y 3.º del Reglamento del Colegio, así como por la previsión expresa de que los Colegios asuman la defensa de verdaderos derechos que se hace en el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa;

—o bien como coadyuvantes de la Administración demandada, para lo cual se pide un simple interés directo en el mantenimiento del acto recurrido (que será el desestimatorio del recurso administrativo), interés que a estos efectos, y por no legitimar una parte principal, sino adhesiva, es medido con una gran amplitud en la que sobradamente entrará el Colegio.

Entiendo aconsejable suplicar la comparecencia por el primer concepto, que da condición de parte principal a todos los efectos procesales, en tanto que el coadyuvante es un interviniente adhesivo que liga su suerte a la de la parte principal, que es la Administración. No creo difícil lograr la condición de demandado, que el Tribunal Supremo no suele escatimar a quienes razonablemente lo piden, y que—aparte de los argumentos materiales indicados para justificarla—se encontrará facilitada si el Colegio ha actuado ya como parte en el recurso administrativo previo.

3. Son nulas las posibilidades de fondo con que puede pretender contar el recurso contencioso-administrativo dirigido contra la denegación (expresa o por silencio administrativo) del recurso administrativo que combatió a su vez el acto de jubilación. Primero, porque, tratándose en rigor de un recurso contra el artículo 291 de la Ley Hipotecaria, la vía contenciosa carece de jurisdicción para conocer de recursos dirigidos contra las leyes

formales; el artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción establece claramente que el recurso contencioso-administrativo es sólo admisible contra actos administrativos propiamente tales y contra «las disposiciones de categoría inferior a la Ley», y la jurisprudencia ha reiterado por ello sin dificultad la inmunidad de las leyes formales ante sus poderes (Autos de 7 de diciembre de 1909 y 30 de mayo de 1944; Sentencias de 28 de diciembre de 1915, 14 de junio y 28 de febrero de 1933, 23 de diciembre de 1935, 27 de noviembre de 1940, 16 de abril de 1948, 3 de octubre de 1959, 18 de octubre y 20 de octubre de 1960). Ya ha quedado indicado cómo la propia jurisprudencia es categórica también en cuanto al reconocimiento de rango de ley a los Decretos aprobatorios de tantos articulados de leyes de bases o de textos refundidos en virtud de delegación del poder legislativo, lo que es el caso de la Ley Hipotecaria. Bien es verdad que el objeto inmediato y directo del recurso va a ser aquí no tanto la Ley como los actos administrativos singulares que la aplican (el de jubilación y el de denegación del recurso administrativo), pero en casos análogos el Tribunal Supremo ha declarado expresamente que por ser tales actos aplicaciones automáticas de la Ley y no discutirse tanto la regularidad de esa aplicación (aquí podía discutirse, en efecto, que el cómputo de los setenta años del funcionario a que se jubila estaba mal hecho) como el propio criterio de la Ley,

«se está ante el cumplimiento de precepto emanado originariamente con rango de ley, lo que excluye la posibilidad de la impugnación contencioso-administrativa, conforme al artículo 1.º de la Ley de la Jurisdicción» (*Sentencia de 15 de junio de 1962*); o también

«las determinaciones del poder ejecutivo para cumplir las del legislativo no son reclamables en vía contenciosa» (*Sentencia de 15 de marzo de 1949*); en fin, que

«este recurso no puede interponerse para reparar el agravio derivado de la aplicación de un precepto legislativo, ya que sólo se puede en esta vía contencioso-administrativa reparar los atropellos o demasías cometidos por la Administración» (*Sentencia de 30 de mayo de 1941*).

A *fortiori* puede aún añadirse que el recurso será verdaderamente, como ya hemos notado, un recurso indirecto contra la Ley Hipotecaria, esto es un recurso en el que se impugne directamente el acto singular aplicativo, pero por la única razón de la supuesta ilegalidad del artículo 291 de la Ley Hipotecaria, que es la que por eso se ataca; ahora bien, esta técnica del recurso indirecto contra disposiciones generales está expresamente configurada en el proceso contencioso-administrativo a propósito de las disposiciones de rango inferior a la Ley (art. 39, 2 y art. 1.º de la Ley de la Jurisdicción), pero en modo alguno puede aceptarse respecto de las disposiciones con rango de ley. Por estos argumentos se llegará a la inadmisibilidad del recurso contencioso.

Pero hay todavía otra razón para poder esperar un fracaso completo del recurso contencioso, aun cuando el mismo llegase a pasar ese umbral previo de la admisión, y es que el recurso ha de fundamentarse necesariamente en una infracción del ordenamiento jurídico supuestamente cometida en el acto impugnado (art. 83. 2, de la Ley de la Jurisdicción), infracción que es imposible tipificar en este caso, como ya nos consta. La jurisprudencia ha sido explícita en negar la posibilidad de estimar supuestos motivos de equidad o apoyados en consideraciones extrapositivas (Sentencias de 11 de abril de 1962, 22 de diciembre de 1948, 29 de enero de 1915, 4 de noviembre de 1911, 23 de junio de 1909, 12 de octubre de 1906, 5 de abril de 1905, 14 de abril de 1905, 28 de noviembre de 1904, 7 de octubre de 1901, etc.); por cierto que la primera de estas Sentencias citadas, la de 11 de abril de 1962, se produjo en un caso casi idéntico al que es objeto de consulta, y el Tribunal Supremo dice en ella:

«En lo relacionado con las Ordenes, también recurridas, del 28 de marzo de 1961, que pasó al accidente a la situación de retirado, y del 20 de julio siguiente, desestimatoria de la reposición solicitada de la anterior, es obvia cualquier controversia, ya que la aplicación del artículo 16 de la Ley de 15 de julio de 1952, que, al reorganizar el Arma de Aviación, fija las edades de retiro, señalando la de setenta y cuatro años para los Coroneles, sólo puede ser impugnada mediante la cita de precepto posterior y de igual rango que lo con-

tradiga, pero no mediante la invocación de un principio de Derecho, cual el de «*lite pendente nihil innovetur*», pues, aparte de que éstos no pueden prevalecer frente a las leyes, que sólo se derogan por otras posteriores, como establece el artículo 5.º del Código civil...»

IV

En los términos del punto 4.º de la consulta se expresa el temor de que la finalidad inmediata de los recurrentes sea la de provocar una suspensión de las Ordenes de jubilación, inquiriéndose por las medidas convenientes para evitar este posible efecto.

1. El principio general de la ejecutoriedad de los actos administrativos implica la consecuencia de que la interposición de recursos contra los mismos no paraliza o suspende su ejecución inmediata. La Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 expresa esta regla en sus artículos 33 y 34:

«Art. 33. Los actos y acuerdos de las autoridades y Organismos de la Administración del Estado serán inmediatamente ejecutivos, salvo los casos en que una disposición establezca lo contrario o requieran aprobación o autorización superior.»

«Art. 34. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado...»

En términos prácticamente idénticos se pronuncia la Ley de Procedimiento Administrativo, artículos 101 y 116.

En fin, el artículo 122, 1, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece también específicamente que

«La interposición del recurso contencioso-administrativo no impedirá a la Administración ejecutar el acto o la disposición objeto del mismo...»

2. Ahora bien, ese principio general puede ser excepcionado. Los mismos artículos 34 de la Ley de Régimen Jurídico y 116 de la de Procedimiento Administrativo, por lo que hace a la vía administrativa, y el artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, por lo que hace a esta vía procesal, permiten a la autoridad que está conociendo del recurso, en el primer caso, al Tribunal contencioso-administrativo, en el segundo, acordar la suspensión de la ejecución del acto recurrido a instancia del recurrente cuanto éste justifique que tal ejecución «hubiese de ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil» (concepto idéntico en las dos vías); en la vía contenciosa se prevé un procedimiento incidental para substanciar la petición de suspensión y, en caso de otorgarse ésta, el condicionamiento de la misma al depósito de una caución suficiente por parte del recurrente para responder de posibles daños o perjuicios que de la suspensión pueda resultar «a los intereses públicos o de terceros» (artículo 124).

Esta posibilidad de suspensión, aunque es de aplicación prudencial de los órganos llamados a otorgarla, es de interpretación rigurosamente restrictiva. Primero, porque es en sí misma una excepción al régimen común que se expresa en el principio de la ejecutoriedad inmediata de los actos. Segundo, por las propias razones de fondo que sostienen ese principio general, que se resumen en la exigencia del servicio público, cuyo funcionamiento no puede verse paralizado por iniciativas de los particulares en perjuicio de las necesidades públicas a que inexorablemente debe atender. Tercero, porque la Ley la condiciona expresamente a unas circunstancias también excepcionales, que la ejecución del acto de cuya suspensión se trata hubiese de producir al recurrente perjuicios de imposible o de difícil reparación; aunque es cierto que tanto la Ley de la Jurisdicción Contenciosa de 1956, como las Leyes de Régimen Jurídico de la Administración y de Procedimiento Administrativo de 1957 y 1958 han ampliado el supuesto, que antes preveía sólo los casos de reparación imposible, aceptándose ahora además los de reparación simplemente difícil, la concurrencia de estas circunstancias sigue siendo muy poco común, siquiera sea porque por regla general suele siempre caber una reparación económica, que la solvencia de la Administración.

y el principio ya generalizado de su responsabilidad patrimonial (arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, y 40 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado); hacen fácil hacer efectivo—y no ya imposible o meramente difícil.

3. Personado el Colegio en los recursos, administrativos ahora, y luego eventualmente contencioso-administrativos, deberá tener conocimiento de las peticiones de suspensión que puedan deducir los recurrentes. En el recurso administrativo, mediante el trámite de vista del expediente, que ya se ha indicado. En el contencioso-administrativo, porque la pretensión ha de debatirse contradictoriamente (art. 123 de la Ley Jurisdiccional). Con ello podrá oponerse a la suspensión, argumentando especialmente sobre la inexistencia de las circunstancias excepcionales que en la Ley condicionan estrictamente su posibilidad.

Será claro hacer ver, en efecto, que la más que hipotética estimación de los recursos no haría en modo alguno imposible, y ni siquiera medianamente difícil, la reparación de los perjuicios que los actos impugnados habrían venido a causar a los recurrentes, pues tales perjuicios serían aquí única y exclusivamente patrimoniales, y de bien elemental estimación, no ofreciendo duda, como antes se ha indicado, ni la solvencia económica de la Administración para poder asumir la carga de la indemnización, ni la posibilidad misma de esta última, a tenor de los citados artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración, que declaran la responsabilidad de ésta por todo daño que pueda provenir a los particulares del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y éste, sin duda, sería un daño comprendido en la fórmula legal. El Letrado que informa no tiene sobre este punto la menor duda.

Aun siendo innecesario, cabría que el propio Colegio se ofreciese a garantizar ante el Ministerio, en el supuesto de la vía administrativa, ante el Tribunal Supremo, en el caso del proceso contencioso, siempre que dichos organismos lo juzgasen necesario, el abono de las cantidades en que los mismos pudiesen evaluar los eventuales perjuicios que el mantenimiento de la ejecutoriedad

de los acuerdos recurridos pudiesen llegar a implicar para los recurrentes; sería una manera clara de hacer notar la facilidad de reparación de esos eventuales perjuicios, sin que la oferta signifique probablemente asumir a grandes riesgos reales, tanto porque la suerte final de la desestimación de los recursos no parece que permita ni siquiera duda, como porque la atipicidad de un ofrecimiento de esa naturaleza (lo que se prevé legalmente es el depósito de una caución por el recurrente que ha logrado la suspensión, art. 124 de la Ley jurisdiccional, lo que es en rigor la fórmula inversa), hará en la práctica que no llegue a aceptarse, como, por último, porque siempre podría discretamente reservarse la acción de reembolso contra la Administración responsable del daño—aunque esta última garantía puede ser ya excesiva.

Pero convendrá, además, hacer notar en todo caso otras tres cosas:

1.^a El efectivo y grave daño que la suspensión de las Ordenes de jubilación produciría en los intereses públicos y en la gestión del servicio; lo cual, en efecto, parece también evidente a este Letrado, aunque la concreción de este aserto no parezca necesario hacerlo al Ilustre Colegio consultante; será importante, por la regla del artículo 123, párrafo 2, de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, que formule la misma oposición en el caso del proceso contencioso el Abogado del Estado, pues ello implicará la necesidad de oír al Ministerio de que proceda el acto, lo que en la práctica suele implicar una aceptación por el Tribunal de los motivos de interés general que la Administración oponga a la suspensión.

2.^a El gravísimo, y éste sí que prácticamente irreparable daño, dada su extensión a todo el Cuerpo y su difusión no fácilmente concretable, así como la limitación de la solvencia económica de los recurrentes, que serían los responsables, que la suspensión ha de suponer para todos los demás Registradores de la Propiedad, sin excepción ninguna, puesto que la suspensión de la ejecución de los acuerdos no va a poder físicamente acompañarse de una suspensión idéntica en cuanto al paso del tiempo para los demás Registradores; con ello, si, como es de elemental previsión, los recursos van a ser desestimados, resultará que durante todo el

tiempo de su tramitación los Registradores jubilados se han mantenido en las mejores plazas disponibles de la carrera, quitando la posibilidad total de acceder a las mismas a quienes durante ese tiempo vayan cumpliendo a su vez la edad de jubilación, y restringiendo dicha posibilidad a todos los demás, sin excepción, correlativamente, así como congelando en general todo el sistema de vacantes de la totalidad de las escalas, con perjuicios inmediatos y tangibles para todos los funcionarios en activo e incluso aspirantes; no existe comparación posible entre este perjuicio generalizado y difuso y el mínimo y perfectamente concretable que la no suspensión habría ocasionado a los recurrentes si su recurso llegase a prevalecer.

3.^a Finalmente, se podría también hacer notar el carácter claramente fraudulento de toda operación, puesto que parece que, en efecto, puede afirmarse, como hace la consulta, o por lo menos sospecharse legitimamente, que la verdadera finalidad de los recursos, dada su absoluta falta de fundamento legal, no es otra que la de abrir la posibilidad de la suspensión de los acuerdos y obtener de ello un inmediato beneficio económico hasta tanto que llegue la inevitable desestimación de dichos recursos; esto es utilizar una institución totalmente al margen de su verdadero fin social y para perseguir un fin particular perfectamente extraño al ordenamiento—e incluso condenado por éste—, por cuanto que ese beneficio va a tener lugar a costa de terceros, según lo indicado en el número anterior.

En el mismo escrito de oposición a la suspensión solicitada por los recurrentes en los respectivos recursos, además de estas alegaciones, justificativas de dicha oposición, convendrá también *ad eventum* pedir que para el caso de que se acceda a la suspensión se acuerde condicionarla al depósito por los recurrentes de una elevada caución para responder de los perjuicios notorios que la suspensión va a ocasionar a terceros (cuya representación es la que lleva el Colegio justamente), señalando una cifra cuya cuantía, sumariamente justificada, pueda desanimar por sí misma al Tribunal (o a la Administración) a acceder a la suspensión, e incluso a sus peticionarios a renunciar a ella, si llegan a lograrla.

El Letrado informante estima que con una actuación de este

carácter, el riesgo de que llegue a acordarse la suspensión de los acuerdos es realmente remoto, dado además el carácter restrictivo con que el Tribunal Supremo viene administrando sus facultades en esta materia.

V

Este punto de la consulta, relativo a la legitimación del Colegio para comparecer en las distintas vías de recurso, ha quedado contestado en los apartados II y III, a los que basta ahora remitir.

VI

Para concluir, formularemos una sumaria indicación sobre la significación material del tema del límite de edad de jubilación en el derecho de funcionarios. El señalamiento de un límite de edad, que adviene en casi todos los derechos hacia finales del siglo XIX, fué ya un progreso sobre la situación anterior, en que el retiro se producía únicamente en caso de incapacidad física y no por edad, lo que, por una disculpable piedad para los interesados, tenía efecto rara vez. Toda fijación de un límite rígido de edad es por fuerza convencional. Lo que con este límite se pretende es, respecto de los funcionarios mismos, establecer un criterio general que garantice frente a difíciles y arriesgadas prácticas discriminatorias, siempre inevitablemente desiguales en su aplicación, y respecto de la Administración, asegurar la agilidad de los servicios administrativos separando de ellos a quienes, en condiciones ordinarias, van en plazo corto a entrar en una fase biológica necesariamente menos activa y antes de que lleguen a tal situación; por esto último, en el señalamiento de un límite de edad hay siempre un cierto margen de garantía, es decir, la fijación de una edad que es de hecho inferior a aquella en que normalmente los funcionarios mantienen aún la integridad de sus condiciones físicas, porque de lo que se trata justamente es de que todo el inevitable proceso de decadencia biológica coja ya al funcionario fuera de los cuadros administrativos. Desde esta perspec-

tiva, la edad de los setenta años, que es tradicional entre nosotros, no parece razonablemente que pueda ampliarse; el normal argumento de que a esa edad la gran mayoría de los funcionarios están en perfectas condiciones de seguir trabajando, no hace más que confirmar, y no combatir, la oportunidad de mantener esa cifra. Están luego, además, consideraciones de movilidad social general, y hasta de una política sanitaria de la vejez, en las que no parece necesario detenerse ahora.

El inevitable drama humano que, con todo, supone normalmente la separación del servicio debe corregirse, no ya con fáciles y perturbadoras soluciones de falsa piedad que habrían de venir a satisfacerse a costa de la Administración y del equilibrio social, sino actuando precisamente sobre los contenidos económicos de la operación, de modo que no implique, como viene ocurriendo entre nosotros por una política indefendible de congelación de los haberes pasivos (consecuencia de la congelación de los sueldos, que es cada vez una parte menor de la remuneración activa), motivada en simples razones primarias de restricción de gastos públicos, el paso de una situación de suficiencia a otra de verdadera indigencia, las más de las veces. Es éste el objetivo sobre el que una verdadera política de funcionarios debe actuar en cuanto a este problema, que es inútil, y sobre todo inadecuado y perturbador para el servicio, tratar de abordar con otros criterios.

La edad límite de los setenta años, que es la general del Derecho español, es ya de suyo una edad bastante elevada dentro del Derecho comparado. En todo caso, podemos afirmar que en ninguna de las Administraciones occidentales se excede de esa edad, y que la casi totalidad de ellas ofrecen una edad aún inferior. Repasemos sumariamente algunos datos, con cuya simple exposición concluiremos este informe:

—Italia: edad de jubilación, sesenta y cinco años (setenta sólo para jueces y profesores de Universidad): ZANOBINI, *Corso di Diritto Amministrativo*, III (3.^a ed.), pág. 86.

—Alemania: idem, sesenta y cinco años (y edades inferiores para muchas carreras): H. J. WOLFF, *Verwaltungsrecht*, II, 1962, página 358.

—Inglaterra: edad normal de jubilación, sesenta años, con posibilidad de prórrogas hasta los sesenta y cinco: *Civil Service Commission. Posts in the Civil Service por University Graduates*, 1954, pág. 62; GLADDEN, *The Civil Service. Its Problems and future*, 1948, pág. 173 (se hace notar que el límite de edad era hasta hace poco tiempo más alto; así en un libro de 1932 se expone como derecho entonces vigente la edad normal de sesenta y cinco años, con posibilidad de prórrogas hasta setenta; MUSTOE, *The Law and Organization of the British Civil Service*, 1932, pág. 130).

—Francia: hay una división de escalas o categorías en cada Cuerpo, comenzando para las más bajas (de las carreras técnicas) en sesenta y cinco años y llegando hasta los setenta (ésta se aplica a la carrera judicial y al Consejo de Estado): SENEGAS, *Les droits et les obligations des fonctionnaires*, 1955, págs. 237 y siguientes.

—Estados Unidos: sesenta y cinco años: SHARP, *Public Employment*, en el tomo XII de la *Encyclopaedia of the Social Sciences*, pág. 634; STAHL, *Public personnel Administration*, 4.ª, 1956, página 483.

—Suiza: sesenta y cinco años: RUCK, *Schweizerisches Staatsrecht*, 3.ª ed., 1957, pág. 203.

—Portugal: setenta años, salvo los naturales de Ultramar, sesenta y siete y sesenta y cinco los funcionarios coloniales: CAETANO, *Manual de Direito Amministrativo*, 3.ª ed., 1951, pág. 514.

—Brasil: setenta años, salvo carreras especiales, que reducen ese límite de edad: R. ROSA, *Aposentadorias e pensoes*, 1956, página 12.

—Finlandia: sesenta y tres años (jueces, sesenta y siete): CHAPMAN, *The profession of Government. The public service in Europe*, 1959, pág. 153 (este libro, que estudia comparativamente el funcionariado en toda Europa, hace notar que «the most common age limit is 65» (la edad más común son sesenta y cinco años)).

—Organización de las Naciones Unidas (ONU) y organismos especializados (UNESCO, FAO, OMS): sesenta años.

Por último, el paralelo al que los Registradores discrepantes pretenden acogerse, el de la carrera notarial, no es técnicamente oportuno, puesto que los Notarios no son, ni en España ni en la generalidad de los países occidentales, verdaderos funcionarios públicos, esto es, agentes de órganos administrativos, sino el tipo mismo de los llamados «ejercientes privados de funciones públicas», cuyo parangón de régimen a estos efectos debe buscarse, por consiguiente, más bien en los profesionales libres—pues su ejercicio es, en efecto, privado—que en los funcionarios formalmente tales (vid. sobre todo ZANOBINI, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, en el *Tratatto* de ORLANDO, II, 3.^a parte, Milano, 1920 y en su ya citado *Corso di Diritto Amministrativo* III, págs. 301 y ss.—«i notari integrano nel modo più esatto e completo la figura dei privati professionisti esercenti pubblica funzione»—; también en mi libro *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, 1956, pág. 220, nota, a propósito del tema de la responsabilidad civil de la Administración por faltas de sus funcionarios, que se niega en cuanto a los Notarios por faltarles la nota «de integración en la organización administrativa», como a todos «los titulares del llamado ejercicio privado de funciones públicas»). Ello se demuestra concluyentemente, en cuanto al problema que nos ocupa, con su exención del régimen de clases pasivas. El paralelo con los Registradores de la Propiedad está acaso apoyado en la similitud de los respectivos programas de oposiciones, pero de ningún modo en la posición funcional, que es justamente lo decisivo para decidir el problema de que se trata. Esto se entiende sin perjuicio de las diferencias que, a su vez, separan a los Registradores de la Propiedad de los Funcionarios ordinarios, diferencias cuya precisión parece extraña a los fines de este Dictamen.

CONCLUSIONES

Contestando, en resumen, a los puntos concretos de la consulta puede establecerse lo siguiente, a juicio del Letrado informante:

1.º El Colegio consultante no puede impedir el uso del genérico derecho de petición por los Registradores de la Propiedad de que se trata, ni oponerse formalmente a la que los mismos hayan podido producir, pero sí ejercitar por su parte el mismo derecho para hacer una representación propia del problema ante los poderes públicos suplicando la desestimación de la petición anterior y el mantenimiento del derecho vigente sobre la materia; esta petición convendrá presentarla ante la misma autoridad que haya recibido la petición de los Registradores en cuestión, que al parecer es la Presidencia del Gobierno.

2.º El Colegio consultante puede solicitar la personación en el expediente o expedientes de los recursos administrativos suscitados por los indicados Registradores, al amparo de lo dispuesto por el artículo 23, párrafo c), de la Ley de Procedimiento Administrativo, para lo que cuenta con legitimación suficiente; por lo demás estos recursos, que se instrumentarán probablemente como recursos de reposición, no pueden ser fundamentados en derecho; cabe pedir simplemente la personación y, tras de su reconocimiento, la vista y audiencia del expediente o expedientes, o producir ya en el escrito inicial las alegaciones de fondo, pudiendo considerarse también la oportunidad de solicitar la acumulación de todos los recursos en un solo expediente para simplificar la intervención del Colegio.

3.º El Colegio podrá también personarse en los eventuales recursos contencioso-administrativos, haya o no comparecido en la vía administrativa, pudiendo hacerlo, o bien como demandado, o bien como coadyuvante de la Administración, supuesta la ineludible desestimación de los recursos administrativos; es aconsejable intentar la personación como demandado, que confiere todas las facultades de parte principal en el pleito, en tanto que el coadyuvante es un simple interviniente adhesivo; en cuanto al fondo, estos eventuales recursos contencioso-administrativos no tienen la menor posibilidad por las razones que se han indicado.

4.º La posibilidad de la suspensión de la ejecución de los acuerdos sometidos a recursos (administrativo o contencioso-ad-

ministrativo) es en nuestro derecho rigurosamente excepcional, y está condicionada a circunstancias que no se dan en el caso consultado; una vez personado en las respectivas vías, el Colegio tendrá la posibilidad de oponerse a la eventual petición de los recurrentes en cuanto a la suspensión de los acuerdos de jubilación, utilizando argumentos que se especifican, siendo remotísimas las posibilidades de que la suspensión pueda ser acordada.

5.º El Colegio se halla legitimado para la comparecencia en las dos vías de recurso indicadas.

6.º En un plano general, el señalamiento de la edad de jubilación en los setenta años responde a los intereses en juego según el derecho de funcionarios, siendo ésa una edad que no está nunca superada en el Derecho comparado y, antes bien, ordinariamente disminuida, según los datos que se han indicado; no parece, por ello, justificada la pretensión de promover una elevación de esta edad.

Tal es mi dictamen, que someto a cualquier otra opinión mejor fundada.

EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA.

Catedrático de Derecho Administrativo
de la facultad de Derecho de Madrid.

Madrid. 26 de abril de 1963.