



Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).

Sentencia de 22 mayo 2000

[RJ\2000\6275](#)

REGISTROS Y NOTARIAS: Régimen jurídico: RD 1867/1998, de 4 septiembre: modificación del Reglamento Hipotecario, en lo relativo al recurso gubernativo: vulneración del principio de reserva de ley, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y omisión de principios básicos de todo procedimiento: nulidad.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo núm. 518/1998

Ponente: Excmo Sr. jesús ernesto peces morate

El TS estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Manuel L. P., y declara «nulo de pleno derecho el artículo primero del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto modifica y da nueva redacción a los artículos 112 ordinal 3º y párrafo último, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129 y 131 del Reglamento Hipotecario, porque aquél regula materias reservadas a la ley, vulnera la Constitución e infringe las leyes».

En la Villa de Madrid, a veintidós de mayo de dos mil.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Juan Luis C. P., en nombre y representación de don Manuel L. P., contra el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, publicado en el BOE el 29 de septiembre de 1998, en cuanto su artículo 1 modificó los artículos 112 ordinal 3 y párrafo último, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129 y 131 del [Reglamento Hipotecario \(RCL 1947, 476, 642 y NDL 18733\)](#), reguladores del recurso gubernativo contra la calificación registral, apareciendo como demandados la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, representado por el Procurador don Ramón R. N.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 27 de noviembre de 1998 el Procurador don Juan Luis C. P., en nombre y representación de don Manuel L. P., presentó ante esta Sala del Tribunal Supremo escrito de interposición de recurso contencioso-administrativo contra el [Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre \(RCL 1998, 2381 y RCL 1999, 431\)](#), publicado en el BOE de 29 de septiembre siguiente, por el que se modificaron determinados artículos del [Reglamento Hipotecario \(RCL 1947, 476, 642 y NDL 18733\)](#), al que adjuntaba copias del poder, que acreditaba su representación, y de la disposición impugnada así como de la comunicación dirigida al Consejo de Ministros anunciando su intención de interponer contra dicho Real Decreto recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO

Mediante providencia de 11 de diciembre de 1998, se acordó tener por personado y parte al Procurador comparecido en la representación ostentada, al mismo tiempo que se ordenó publicar el anuncio prevenido en la ley, reclamar el expediente administrativo, requerir a la Administración demandada para que emplazase a los interesados por el término de nueve días y que el procedimiento siguiese por sus trámites una vez recibido dicho expediente.

TERCERO

Publicado el edicto en el BOE de 19 de enero de 1999 y recibido el expediente administrativo remitido por la Administración demandada el día 3 de febrero de 1999, compareció ante esta Sala el día 12 de febrero de 1999 el Procurador don Ramón R. N., en nombre y representación del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, como demandado, al que se tuvo por comparecido y parte en la indicada representación por providencia de 22 de febrero de 1999, y, una vez acreditada la notificación a los interesados efectuada por la Administración, se acordó, mediante providencia de 16 de marzo de 1999, conceder al representante procesal del recurrente el plazo de veinte días para que formalizarse la demanda con entrega del expediente administrativo, lo que llevó a cabo con fecha 19 de abril de 1999.

CUARTO

En el escrito de demanda se expresa que sólo se pide la nulidad del artículo 1 del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto ha modificado el recurso gubernativo contra la calificación registral, es decir, los artículos 112.3, párrafo último, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129 y 131 del Reglamento Hipotecario, esgrimiendo las razones que justifican el interés del recurrente para interponer este recurso dada su condición de Notario, al ser perjudicadas con el Real Decreto impugnado las posibilidades de defender sus intereses legítimos frente a la calificación registral y por estar pendientes de resolución varios recursos gubernativos y otro ordinario en los que se plantean cuestiones que el Real Decreto impugnado pretende resolver, para seguidamente denunciar la infracción de la reserva de la ley formal por la disposición impugnada, ya que a ésta quedan sujetos los procedimientos a través del cual se producen los actos de poder, como son los administrativos [artículos 105 c) de la [Constitución \(RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875\)](#)] y los judiciales (artículo 117 de la propia Constitución), mientras que el legislativo no queda sujeto a reserva de ley pero existe reserva de reglamento parlamentario (artículos 87.1 y 89.1 de la Constitución), de manera que el Poder ejecutivo no está facultado para fijar el procedimiento de actuación de los tres poderes del Estado, y el procedimiento registral es aquél con que actúa una de las múltiples manifestaciones del poder público, cual es la potestad de calificación, de manera que el procedimiento registral es aquél por el que un órgano administrativo ejercita una potestad y, por consiguiente, está sujeto a reserva de ley en virtud del artículo 105 c) de la Constitución, y si el recurso gubernativo, regulado en el Reglamento Hipotecario, se incardina en la jurisdicción voluntaria, con la misma evidencia se exige la reserva de ley por el artículo 117.3 de la Constitución, sin que la actuación de los Registradores de la Propiedad pueda considerarse como un poder peculiar al margen de los definidos en el Texto Constitucional, si bien la reserva de ley, impuesta por la Constitución, carece de eficacia retroactiva, por lo que los viejos artículos del Reglamento Hipotecario, reguladores del recurso gubernativo, subsistían como reglamento preconstitucional, dictado cuando la materia no estaba sujeta a reserva de ley, pero la Constitución impide que, después de su entrada en vigor, pueda regularse un procedimiento que carezca de cobertura legal, pero ni la Ley Hipotecaria, ni la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375\)](#) ni la [Ley 30/1992 \(RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246\)](#) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, satisfacen mínimamente la exigible reserva de ley, ya que, en cuanto a esta última, se excluye expresamente en la Exposición de Motivos del Real Decreto impugnado con el argumento de que se trata de un procedimiento incardinado en la jurisdicción voluntaria, y tampoco la cobertura del recurso gubernativo modificado se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Civil, y así lo puso de manifiesto el Consejo de Estado, al expresar que se aprecia en todo el proyecto una tendencia a concebir el Reglamento como cuasi autónomo de la ley hasta afirmar que, en el sentir del Reglamento, la Ley le estorba, para seguidamente argumentar que la disposición impugnada infringe los principios básicos de todo procedimiento administrativo, ya que, a pesar de lo declarado en el Real Decreto impugnado, el recurso gubernativo carece de la naturaleza de jurisdicción voluntaria, siendo un procedimiento administrativo, a pesar de lo cual el Real Decreto 1867/1998 regula el recurso gubernativo al margen y en contra de las normas de la Ley 30/1992 y de las reguladoras del proceso ante un juez, y así se razona en relación con la interposición (plazos y documentos que han de acompañarlo) y sus efectos, al permitir la «reformatio in peius» y convertirlo en un arma disuasoria de la discrepancia con el Registrador, con las notas marginales por la disparidad entre el plazo de presentación del recurso gubernativo y el de la vigencia del asiento de presentación, las cuales, además, carecen del significado y efectos de las medidas provisionales en el procedimiento administrativo y de las cautelares de carácter procesal, sin respetarse tampoco los principios del procedimiento administrativo en la rectificación de la calificación por no exigir su notificación, en la remisión del expediente, en los informes preceptivos, y lo mismo en cuanto a las excepciones que permite aducir en lugar de dar la oportunidad de remediar los defectos subsanables, sin establecer un trámite de prueba ni conceder audiencia respecto de las practicadas para mejor proveer, sin preverse la posibilidad de desestimación presunta o por silencio, al no limitarse la duración en la primera instancia con la fijación de un plazo para resolver, pues éste se computa a partir de un momento que carece de fijeza, como es la unión de los informes o documentos,

mientras que, aparte de establecer una doble instancia, regula la admisión de la apelación en ambos efectos con lo que prevalece siempre la ejecutividad de la calificación registral negativa sobre la decisión del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, contemplando un recurso de queja indeterminado, quedando también abierto el plazo para la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado sin señalar el modo de practicar la notificación y la instrucción de los recursos que caben, introduciendo un sistema de desistimiento y subsanación que no se compadece ni con el sistema administrativo ni con el judicial, para seguidamente argumentar en orden a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva que supone la regulación del recurso gubernativo, convertido en una traba para lograrla y ello se hace patente en la legitimación para interponerlo, el régimen de subsanación y desistimiento, la imposibilidad de obtener protección cautelar, la duración total del procedimiento y la imposibilidad de discutir en el recurso gubernativo cuestiones ajenas a la calificación en sentido estricto y en particular la indemnización por los perjuicios causados con la negativa a inscribir o la suspensión de la inscripción, y finalmente la modificación, llevada a cabo, al dar nueva redacción al artículo 131 del Reglamento Hipotecario, infringe la reserva de ley establecida para la atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales, terminando con la súplica de que se declare la nulidad de pleno derecho del artículo 1 del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en cuanto modifica los artículos del Reglamento Hipotecario que regulan el recurso gubernativo.

QUINTO

Por diligencia de ordenación de 22 de abril de 1999 se tuvo por formulada demanda, de la que se dio traslado junto con el expediente administrativo al Abogado del Estado para que, en el plazo de veinte días, la contestase, lo que llevó a cabo con fecha 10 de junio de 1999, aduciendo la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por falta de legitimación del notario recurrente al carecer de interés directo, pues el que venga legitimado para deducir el recurso gubernativo no es razón para reconocerle un interés legítimo para impugnar la disposición que lo regula, ya que no ha justificado la ventaja o utilidad personal que, de prosperar su acción, obtendría, para lo que no es suficiente acreditar que penden de resolución recursos de queja y gubernativos contra calificaciones registrales, pues no se ha acreditado en qué medida los preceptos modificados incidirían en la resolución de aquéllos, de manera que no justifica el interés actual y real que ostenta a efectos de su legitimación, pues distinto sería si el recurrente hubiese sido el órgano de representación del Notariado, cuyo informe en el procedimiento de elaboración de la norma no fue contrario a las modificaciones que ahora se impugnan, y, en cuanto al fondo, no hay violación del principio de reserva de ley formal con la modificación parcial del Reglamento Hipotecario a través del Real Decreto impugnado, pues regulado el procedimiento administrativo por ley y de ser el que nos ocupa un procedimiento de tal naturaleza, lo que habrá que examinar es si la nueva regulación del recurso gubernativo infringe aquella ley, sin que la nueva regulación haya introducido innovaciones en la existente, de manera que, al ser la disposición que lo regulaba anterior a la Constitución, no resulta exigible retroactivamente la observancia estricta del principio de reserva de ley, resultando desproporcionado y contrario a la seguridad jurídica postular que el mero hecho de modificar puntualmente una norma válida pueda transformar ésta en manifiestamente nula, no resultando razonable que tales reglamentos preconstitucionales deban quedar petrificados por no poderse introducir en ellos modificación alguna para ajustarlos a las necesidades cambiantes, sin que, a pesar de lo expresado en las Exposiciones de Motivos de la [Ley 7/1998 \(RCL 1998, 960\)](#) y del Real Decreto impugnado, pueda afirmarse que el recurso gubernativo sea una actuación de jurisdicción voluntaria por más que tampoco quepa adscribirlo al procedimiento administrativo puro, si bien, en cualquier caso, no se ha conculcado el principio de reserva de ley, como tampoco hay vulneración del principio de jerarquía normativa y sin que al recurso gubernativo resulte aplicable la Ley 30/1992, pues basta advertir que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Administración Pública y es sólo a éstas a quienes aquélla se aplica, por lo que quedan desprovistos de base todos los alegatos de la actora, y ello se demuestra con la propia ambigüedad de sus razonamientos, que acuden a unas normas o a otras según le conviene, si bien carecen de justificación los argumentos usados en el recurso para combatir cada uno de los preceptos impugnados, gran parte de los que se basan en una premisa inadmisibles, cual es equiparar la posición del Notario autorizante a la de los interesados en la inscripción, diferencia notable que explica las diferencias de trato, sin que se conculque el derecho a una efectiva tutela judicial precisamente porque las restricciones impuestas al Notario para acudir al recurso gubernativo se basan en esa diferente posición entre el Notario y los interesados en la inscripción, aunque el Reglamento modificado podría haber vulnerado el artículo 117.3 de la Constitución al atribuir el conocimiento de una determinada materia a un concreto orden jurisdiccional, en este caso el civil, pero, al así establecerlo, dicho reglamento se limita a hacerse eco de la doctrina jurisprudencial, que se asienta en la interpretación de los artículos 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los que también descansaría la modificación introducida en el Reglamento, terminando con la súplica de que se declare la inadmisibilidad del recurso interpuesto por falta de legitimación del recurrente y, subsidiariamente, que se desestime íntegramente por no haberse incurrido en infracción de los principios de jerarquía normativa y competencia al modificar el Real Decreto

1867/1998, de 4 de septiembre, el régimen normativo del recurso gubernativo contra actos de calificación por el Registrador de la Propiedad.

SEXTO

Contestada la demanda por el Abogado del Estado, se concedió al representante procesal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España el plazo de veinte días para que la contestase también, a cuyo fin se le hizo entrega del expediente administrativo, lo que efectuó con fecha 17 de julio de 1999, aduciendo que el demandante confunde la reserva formal de ley con la reserva material de ley, pero, en cualquier caso, si el procedimiento registral tiene el carácter de procedimiento administrativo, el nuevo Reglamento se ha limitado a desarrollar, como otros aprobados (responsabilidad patrimonial, potestad sancionadora), las normas básicas del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre), aunque es mayoritaria la tesis que adscribe el procedimiento registral a los actos de jurisdicción voluntaria, si bien tal procedimiento no supone el ejercicio de potestades jurisdiccionales por los juzgados o tribunales, sino que, al resolver el recurso gubernativo al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, éste actúa como un órgano de jurisdicción voluntaria, a la que se refiere el apartado 4 del artículo 117 de la Constitución y el apartado 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con lo que la reserva material de Ley se constriñe a la atribución de la competencia exclusivamente, que ha de estimarse cubierta por la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo la decisión del Presidente del Tribunal Superior de Justicia apelable con arreglo a lo establecido en el artículo 260.3 de la [Ley Hipotecaria \(RCL 1946, 342, 886 y NDL 18732\)](#) , que reserva la resolución del recurso gubernativo a la Dirección General de los Registros y del Notariado, pero, aun admitiendo la hipótesis de que la estructura básica de los procedimientos de jurisdicción voluntaria sea materia reservada a la Ley, la existencia del recurso gubernativo y su decisión viene avalada por los artículos 66 y 260.3 de la Ley Hipotecaria así como por la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que el principio de reserva de ley, recogido en la Constitución, tenga eficacia retroactiva, de manera que la Constitución no se opone a que la disciplina de un determinado procedimiento, como la del recurso gubernativo, sea modificada por vía reglamentaria cuando tal modificación tienda a incrementar las garantías de los interesados con la cabal cobertura del programa constitucional, y en la modificación llevada a cabo del recurso gubernativo por vía reglamentaria las innovaciones se reducen a sustituir la figura del Presidente de la Audiencia Territorial por la del Tribunal Superior de Justicia, a reducir el plazo para la presentación del recurso gubernativo, a la presentación del recurso ante el propio Registrador, a la fijación de plazo para resolver la Dirección General, a requerir que la calificación sea unitaria, a recoger el principio de rogación, manteniendo el recurso a efectos doctrinales como protector del interés del Notario, y a recoger la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de que una vez interpuesto el recurso gubernativo no cabe la subsanación, de manera que, aun en el supuesto de que se considere que la Constitución exige que la estructura básica de todo procedimiento sea materia reservada a la ley, la única reforma, introducida por el Real Decreto impugnado, que cabría cuestionar es la reducción del plazo para interponerlo a tres meses, a lo que no dirige crítica alguna el demandante, mientras que, si bien existe reserva de ley en cuanto a la existencia del recurso judicial contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y respecto de la competencia para conocer del mismo, el nuevo párrafo final, contenido en el artículo 131 del Reglamento Hipotecario, no hace sino recoger lo declarado por la doctrina jurisprudencial, viniendo exigida la existencia del mencionado recurso judicial por el artículo 24.1 de la Constitución y la competencia de la jurisdicción del orden civil en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y si bien la regla sobre el plazo para deducir tal recurso judicial no tiene soporte legal alguno, resulta imprescindible establecerlo, por lo que se estaría ante el denominado «Reglamento de necesidad», aunque, sin duda, sea necesaria la urgente intervención de una ley para regular el recurso judicial contra la decisión del recurso gubernativo, que habrá de solucionar los difíciles problemas de legitimación pasiva, mientras que no se han infringido con la modificación introducida por el Real Decreto impugnado ni los principios básicos de todo procedimiento, ni la jerarquía normativa o el derecho a una tutela judicial efectiva, sino que las alegaciones del demandante, dirigidas la mayor parte contra preceptos de idéntico contenido al que tenían con anterioridad a la promulgación del Real Decreto combatido, son meras críticas que no justifican ni explican las infracciones denunciadas, pues van dirigidas a lo que siempre ha sido el régimen jurídico del recurso gubernativo o a las consecuencias del mismo, extraídas de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin que el recurso directo contra un determinado Reglamento permita impugnar normas reglamentarias preexistentes y sin que la Ley 30/1992, de 26 de septiembre, sea de aplicación al procedimiento registral, resultando de toda lógica, dado que, conforme al artículo 1, último párrafo, de la Ley Hipotecaria, los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los Tribunales que, una vez interpuesto el recurso gubernativo, el Registrador deba abstenerse de calificar los documentos presentados para subsanación, pues, de lo contrario, la decisión del recurso gubernativo pudiera ser contraria a la subsiguiente inscripción producida por la subsanación, mientras que, si se desiste del recurso para abrir la posibilidad de subsanación, no queda vedada la reclamación ulterior de

daños y perjuicios al Registrador, sin que se vulnere el artículo 24.1 de la Constitución por no contemplarse un sistema de medidas cautelares o la posibilidad de acumular una pretensión indemnizatoria, pues tales medidas o posibilidad de acumulación caben al ejercitar la acción judicial, y el aludido precepto constitucional no reconoce el derecho a la más rápida y segura tutela prejudicial imaginable, sin que un recurso eminentemente jurídico requiera una fase de prueba, y sin que padezca el derecho a la tutela judicial efectiva del Notario autorizante de la escritura porque el desistimiento del interesado sólo le permita recurrir a los meros efectos doctrinales, ya que es el sistema que mejor protege sus intereses, dejando a salvo el principio legal de rogación, recogido en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, y sin que ello impida la defensa del Notario frente a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Hipotecaria a fin de que pueda reclamar lo soportado o pagado al interesado por la inscripción denegada o subsanación practicada, terminando con la súplica de que se dicte sentencia desestimatoria de los pedimentos contenidos en la demanda.

SEPTIMO

Al no haberse solicitado el recibimiento del recurso a prueba, mediante providencia de 20 de julio de 1999, por no considerarse necesaria la celebración de vista, se concedió a la parte demandante el término de quince días a fin de que presentase escrito de conclusiones sucintas, lo que realizó con fecha 29 de septiembre de 1999, alegando, en apoyo de su legitimación, un interés en la correcta calificación de su actuación profesional para evitar las consecuencias adversas de índole económica que se producirían para el notario autorizante, además del hecho de tener pendientes de resolución varios recursos a los que afecta directamente la normativa que se impugna, y, en cuanto al fondo, que el Real Decreto infringe la garantía constitucional de reserva de ley, prescinde de los principios básicos de todo procedimiento y lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la reserva de ley, es decir, la verificación de la competencia, es previa a cualquier indagación sobre el contenido del reglamento «*praeter legem*», sea innovador o de mera actualización, pues si la Constitución ha extraído determinadas materias del ámbito de competencia del Poder Ejecutivo, la pervivencia, en zonas reservadas a la ley, de reglamentos preconstitucionales sin cobertura legal es una situación transitoria, como tal llamada a desaparecer y no a perpetuarse con sucesivas actualizaciones, sin que el Real Decreto impugnado se haya limitado a una mera modificación puntual por existir importantes novedades que el Colegio de Registradores demandado considera ventajas frente al régimen reglamentario anterior, como la presentación del recurso, plazos, incompatibilidad entre recurso y subsanación, excepciones formales, efectos del desistimiento y de la resolución, acceso a la vía judicial etc., de manera que el Real Decreto no sólo infringe el principio de reserva de ley, al haber sido promulgado por órgano incompetente, sino que infringe normas con rango legal al contradecir las leyes procedimentales en vigor, que no pueden servirle de cobertura, estando claro, en contra de lo que opina el representante procesal del Colegio de Registradores, que el Real Decreto infringe la reserva de Ley formal, con lo que no se alude al principio de jerarquía, sino al de competencia y, por consiguiente, a un problema de constitucionalidad, pues la Constitución reserva a la Ley formal la regulación de los procedimientos y si hay reglamentos administrativos procedimentales es porque existe previa ley de cobertura, lo que no sucede en este caso porque el Reglamento impugnado conculca las normas y principios básicos de las leyes procedimentales en vigor, luego no está cubierto por las leyes formales del Parlamento, pues, como expresó el Consejo de Estado, es difícil emprender por vía reglamentaria una reforma global del recurso gubernativo, lo que los demandados pretenden disculpar calificando al procedimiento registral de «*tertium genus*», y que es característico de todas las oficinas públicas que intentan acogerse a regímenes normativos especiales para huir de la disciplina de los principios comunes, a pesar de que el procedimiento registral no es sino el ejercicio de una potestad pública y, por tanto, una actividad administrativa, sin que, hasta el presente, la doctrina jurisprudencial se haya pronunciado sobre el carácter de la función registral, y, por otra parte, si es una actuación de jurisdicción voluntaria, trata de eludir las normas de los procedimientos judiciales y las normas de la auténtica jurisdicción voluntaria ejercida por el juez, de manera que con tan peculiar jurisdicción voluntaria se persigue que la función y calificación registral sea una especie de poder al margen de los tres que reconoce la Constitución y así el Consejo de Estado calificó al recurso gubernativo de configuración extraña a la plena distinción del orden administrativo y jurisdiccional sancionado en los modernos Estados de Derecho, por lo que para examinar si se respetan los principios básicos de cualquier procedimiento se han contrastado los trámites del recurso gubernativo con las normas básicas del procedimiento administrativo y con las del procedimiento judicial, lo que demuestra que los principios de estos procedimientos son comunes mientras que se desconocen en la modificación introducida por el Real Decreto impugnado, lo que no se justifica con la especialidad del procedimiento registral, que ha de respetar el núcleo de principios básicos, y mientras en la contestación a la demanda del Abogado del Estado el «*tertium genus*» le dispensa de referirse en profundidad a las deficiencias denunciadas, en la del Colegio de Registradores se admite que el Real Decreto en algunos aspectos carece de racionalidad y no es sensato, de cuyos defectos no obtiene consecuencias por entender que no tiene fundamento pretender que las normas de la Ley 30/1992 incorporen exactamente los principios básicos de todo procedimiento, pero la violación de

principios y normas básicas del procedimiento es grave, en concreto al establecer una doble instancia que dificulta el acceso a la vía judicial, al introducir restricciones a la legitimación, no contempladas en ninguna ley y contrarias al principio constitucional de tutela judicial de todo interés legítimo, al no computarse el plazo para recurrir desde la notificación sino desde el acto recurrido, mientras que las notificaciones pueden ser verbales, elusión de trámites de alegaciones y audiencia final, dejando abierto el «dies a quo» para el cómputo de los plazos, al inaplicar las normas comunes sobre el silencio administrativo, imposibilitar la adopción de medidas cautelares y consagrar la incompatibilidad de la subsanación e inscripción con el mantenimiento del recurso, mientras que se contempla un desistimiento por quien no ha recurrido con serios efectos sobre quien sí lo ha hecho, admitiendo el Abogado del Estado la dificultad de compatibilizar la modificación, que atribuye el recurso judicial a la jurisdicción civil y establece el plazo para interponerlo, con el artículo 117.3 de la Constitución, invocación esta última que el Colegio demandado intenta justificar con la doctrina del reglamento de necesidad, inaplicable a este supuesto, mientras que resulta evidente que esta regulación por vía reglamentaria es una injerencia del Ejecutivo en terrenos que no le competen, de manera que el reglamento impugnado regula el recurso gubernativo con infracción de la reserva de ley y de los principios elementales que inspiran cualquier procedimiento, con merma de los derechos e intereses legítimos en juego y de su plena tutela judicial, y es más, la configuración del recurso gubernativo por parte del reglamento impugnado no encaja en la estructura del moderno Estado de Derecho sino que conserva y refuerza el mantenimiento de una esfera de actuación administrativa ajena a la Constitución, a las leyes y al control judicial, por lo que pidió que se estime el recurso y se declare la nulidad de la disposición impugnada.

OCTAVO

Por diligencia de ordenación de 1 de octubre de 1999 se tuvo por evacuado el traslado para conclusiones del demandante y, al mismo fin, se dio traslado por el término común de quince días al Abogado del Estado y a la representación procesal del Colegio comparecido como demandado, el que fue evacuado por el Abogado del Estado con fecha ocho de noviembre de 1999, aduciendo que rehusaba contestar a las conclusiones formuladas por el demandante para no incurrir en dúplica, pues éste ha formulado un auténtico escrito de réplica, que la ley excluye en esta clase de procesos, suplicando que se tengan por ratificados los argumentos expresados en la contestación a la demanda frente a las pretensiones impugnatorias de la validez del Real Decreto 1867/1998.

NOVENO

La representación procesal del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España evacuó el traslado conferido con fecha 27 de octubre de 1999, aduciendo que, ante el galimatías del escrito de demanda, el deseo hubiese sido adoptar el tono entre despectivo y docente del Abogado del Estado, pero se optó por un tono formalmente exquisito por entender que las tácticas de leguleyo estaban fuera de lugar, de manera que no se tuvo inconveniente en compartir «de lege ferenda» alguna de las críticas que el demandante dirigía al Derecho vigente, suponiendo que serían apreciadas como un gesto de respetuosa consideración en lugar de ser torpemente malinterpretadas como una suerte de reconocimiento de la ilegalidad de unas normas simplemente poco sensatas o mejorables, pero, al así actuar, hubo una equivocación con el único beneficio de que ante el panfleto «faltón» del contrario cabe ser muy breve, remitiéndose, en lo demás, al escrito de contestación a la demanda, si bien la parte contraria no entiende que la reserva material de Ley es distinta de la reserva formal de Ley, pues los adjetivos «material» y «formal» califican a la reserva y no a la Ley, por más que no sea tarea del que formula las conclusiones cubrir las lagunas del tercer curso de Derecho, de manera que, de aceptarse que procedimiento registral es un procedimiento administrativo, el texto reglamentario impugnado no plantearía ningún problema de reserva material de ley sino, en todo caso, de jerarquía normativa respecto de la Ley 30/1992, si bien, como ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado y se recoge en el preámbulo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, el procedimiento de calificación registral es de jurisdicción voluntaria, siendo pura ignorancia afirmar que esa tesis sólo ha sido sostenida por Registradores y es un insulto barriobajero afirmar que así lo han sostenido por ser parte muy interesada y sencillamente intolerable que se predique «algo parecido» de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pues la actividad de jurisdicción voluntaria se encuentra contemplada en el apartado cuarto del artículo 117 de la Constitución y en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuyo ámbito la reserva está limitada a la atribución de competencia, la que se halla nítidamente cubierta por la disposición adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el apartado 3 del artículo 260 de la Ley Hipotecaria, dirigiéndose muchos de los alegatos de la parte demandante contra la regulación que el recurso gubernativo tenía antes del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, y el recurso directo contra un Reglamento no permite impugnar normas preexistentes, mientras que las novedades introducidas tienden a incrementar las garantías de los interesados en el procedimiento de calificación registral, aunque al demandante ha acabado por cegarle la frustración que para su instinto de querulante ha supuesto el que los nuevos artículos 112.3 y 131.1 del Reglamento

Hipotecario hayan aclarado una ya clara consecuencia del principio de rogación recogido en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, como es la de que, si el interesado en el asiento suspendido o denegado desiste de su recurso gubernativo, el entablado por el Notario autorizante sólo podrá mantenerse a efectos doctrinales, mientras que, en contra de lo opinado por el demandante, la Ley 30/1992 no incorpora exactamente los principios básicos de todo procedimiento, pues no contiene los principios básicos de los procedimientos judiciales ni de los de la jurisdicción voluntaria, y respecto del recurso judicial, contemplado en el último párrafo del nuevo artículo 131 del Reglamento Hipotecario, su existencia y su atribución a la jurisdicción civil se encuentra en las propias normas constitucionales y legales que condujeron a adoptar ambas conclusiones a la jurisprudencia, cual son los artículos 24.1 y 106 de la Constitución, los artículos 8 y 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que respecto del plazo de tres meses es evidente con arreglo a los principios del Derecho procesal que todo recurso ha de tener un plazo de caducidad y la única alternativa sería entender que dicho necesario plazo fuese el de dos meses establecido en la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741 \)](#), sin que por razones de seguridad jurídica pueda dejarse desprovisto al recurso de un término de caducidad, terminando con la súplica de que se desestimen los pedimentos de la demanda o, subsidiariamente, se declare únicamente la nulidad del inciso «en el plazo de tres meses siguientes a su notificación», contenido en el párrafo final del artículo 131 del Reglamento Hipotecario, declarando al mismo tiempo que dicho plazo debe ser de dos meses.

DECIMO

Evacuado el traslado para conclusiones por ambas partes comparecidas como demandadas, se declaró, mediante diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 1999, concluso el proceso quedando pendiente de señalamiento para deliberación y fallo cuando por turno correspondiese, y con fecha 17 de diciembre de 1999 se fijó para votación y fallo el día 14 de marzo de 2000, la que se prolongó en días sucesivos hasta haberse dictado, con fecha 12 de abril de 2000, auto por el que, en aplicación de lo establecido por el artículo 67.2 y la Disposición Transitoria Segunda 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, se señaló para dictarse la sentencia el día 22 de mayo de 2000, habiéndose observado en la tramitación de este proceso las reglas establecidas por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Ernesto Peces Morate.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Antes de examinar las cuestiones planteadas por las partes, debemos repudiar el empleo de las expresiones ofensivas y descalificadoras utilizadas en el escrito de conclusiones de la Corporación profesional demandada, que indebidamente se pretenden amparar en el «animus retorquendi».

Si bien el letrado del demandante ha expresado en su escrito de conclusiones que la «doctrina sobre la naturaleza de jurisdicción voluntaria está constituida por Registradores de la Propiedad, que son parte interesada, y en cuanto a la llamada **jurisprudencia** de la Dirección General de los Registros se podría decir algo parecido», tal afirmación será rebatible por desproporcionada o incierta, pero ni es un «insulto barriobajero» ni justifica calificar al propio demandante de cegado por su instinto de **querulante** o de **leguleyo** con lagunas en los conocimientos de tercer curso de Derecho.

Con tal proceder no se coopera a la ilustración del Tribunal, que es la primordial y noble tarea de los Abogados para lograr la mejor y más acertada solución de un pleito.

Sólo al Tribunal corresponde apreciar, en definitiva, el ánimo litigioso de las alegaciones formuladas o de un comportamiento procesal para decidir en consecuencia.

SEGUNDO

La inadmisión del recurso contencioso-administrativo, postulada por el Abogado del Estado al amparo del artículo 82 b) de la [Ley de esta Jurisdicción de 1956 \(RCL 1956, 1890 y NDL 18435 \)](#), por entender que el recurrente carece de legitimación con arreglo a lo dispuesto por el artículo 28.1 a) de la mencionada Ley Jurisdiccional y a la interpretación jurisprudencial de este precepto, pues un notario no tiene un interés actual y real en impugnar la modificación operada en el procedimiento de calificación del Registrador de la Propiedad al no obtener beneficio alguno de su estimación, debe ser rechazada.

De la mera lectura de los preceptos reguladores del recurso gubernativo en el [Reglamento Hipotecario \(RCL 1947, 476, 642 y NDL 18733 \)](#) se deduce el interés legítimo que cualquier notario tiene en dicha regulación, porque a través de este recurso hace valer la corrección de su actuación en el otorgamiento de los títulos inscribibles no sólo para dejar a salvo su prestigio profesional sino para evitar las

consecuencias que de la negativa a inscribir se derivan para él, según lo establecido en el artículo 22 de la [Ley Hipotecaria \(RCL 1946, 342, 886 y NDL 18732\)](#) , y por tanto el recurrente ostenta ese interés legítimo que requiere el artículo 28.1 a) de la Ley de esta Jurisdicción de 1956 para demandar la declaración de no ser conforme a derecho la modificación de los preceptos reguladores del recurso gubernativo llevada a cabo por el Real Decreto impugnado.

Tal legitimación se refuerza, si cabe, con el hecho de tener pendientes de resolución, como se ha acreditado con los documentos unidos al escrito de demanda, varios recursos en los que han de aplicarse las normas en este proceso cuestionadas.

En contra del parecer del Abogado del Estado, el notario recurrente es titular de un interés propio, que resulta directamente afectado por el ordenamiento cuya modificación combate, aunque éste no le reporte un beneficio o servicio concreto e inmediato, siendo claramente su situación objetiva muy distinta de la de cualquier ciudadano en defensa de la legalidad, ya que el ejercicio de su profesión genera ese interés en esta acción impugnatoria a diferencia del interés común que caracteriza el uso de la acción popular, tesis compartida por la doctrina constitucional (Sentencias del [Tribunal Constitucional 97/1991, de 9 de mayo \[RTC 1991, 97\]](#) , y [195/1992, de 16 noviembre \[RTC 1992, 195\]](#) , entre otras) y reiterada por la jurisprudencia de esta Sala, recogida en Sentencias de [19 de noviembre de 1993 \(RJ 1993, 8451\)](#) , [9 de mayo de 1994 \(RJ 1994, 5304\)](#) , [26 de enero de 1996 \(RJ 1996, 457\)](#) , [4 de febrero de 1997 \(RJ 1997, 890\)](#) , [19 de septiembre de 1997 \(RJ 1997, 6429\)](#) , [10 de noviembre de 1997 \(RJ 1997, 8584\)](#) , 18 de diciembre de 1999 y [25 de enero de 2000 \(RJ 2000, 1234\)](#) .

TERCERO

Salvado el obstáculo puesto por el Abogado del Estado, procede examinar los motivos de ilegalidad del [Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre \(RCL 1998, 2381 y RCL 1999, 431\)](#) , esgrimidos por el demandante, que se concretan en que, al modificar esta disposición reglamentaria los preceptos reguladores del recurso gubernativo en el Reglamento Hipotecario, se conculca la garantía constitucional de reserva de Ley, se prescinde de los principios básicos de todo procedimiento y se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva.

Aunque no vamos a terciar en la vieja polémica de si el procedimiento registral tiene carácter administrativo o naturaleza de jurisdicción voluntaria, es preciso advertir que en el propio preámbulo del Real Decreto impugnado se declara que el recurso gubernativo contra las calificaciones de los Registradores es un procedimiento incardinado dentro de la jurisdicción voluntaria, como ha reconocido la [Ley 7/1998 \(RCL 1998, 960 y ApNDL \)](#) , al que no le es aplicable la legislación del procedimiento administrativo ni de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En ningún precepto de la mencionada Ley 7/1998, de 13 de abril, se establece el carácter de jurisdicción voluntaria del recurso gubernativo contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad ni que las resoluciones que lo ponen fin no sean susceptibles de recurso contencioso-administrativo, sino que en el apartado IX de su Exposición de Motivos se expresa que «el recurso gubernativo contra la calificación del Registrador goza de la naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria».

Entre los preceptos modificados del Reglamento Hipotecario por el Real Decreto impugnado, el artículo 118 dispone que «La resolución del Presidente del Tribunal Superior de Justicia se dictará en forma de auto en expediente de jurisdicción voluntaria».

A pesar de que no definamos la naturaleza del procedimiento para impugnar las calificaciones de los Registradores, de lo que no cabe abrigar dudas es que para la Administración demandada, de quien emana la modificación del mismo, constituye **un procedimiento incardinado dentro de la jurisdicción voluntaria** , por lo que causa perplejidad que se haya empleado la vía del Reglamento para llevar a cabo tal modificación cuando la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Civil dedica su tercer libro a regular la jurisdicción voluntaria y en sus partes primera y segunda se contienen disposiciones generales relativas a las actuaciones de tal naturaleza, de manera que cualquier modificación del recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad, por tratarse (según el preámbulo del propio Real Decreto) de una actuación de jurisdicción voluntaria encomendada a un órgano judicial, debería haberse llevado a cabo, como prevé la Disposición final decimotercera de la [Ley 1/2000, de 7 de enero \(RCL 2000, 34\)](#) , de Enjuiciamiento Civil, publicada en el BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000 (actualmente en «vacatio legis»), a través de una Ley formal.

Los demandados aseguran que, al ser el Reglamento Hipotecario preconstitucional y carecer de efecto retroactivo la reserva constitucional de Ley, es suficiente que el recurso gubernativo esté contemplado por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, que la competencia venga deferida al Presidente del Tribunal

Superior de Justicia por la Disposición Adicional séptima de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375\)](#) , y que la apelación contra la resolución de éste se atribuya a la Dirección General de los Registros y del Notariado por el artículo 260.3 de la Ley Hipotecaria.

El argumento de la preconstitucionalidad del Reglamento no justifica, en contra del parecer de los demandados, que una vez promulgada la Constitución puedan introducirse por vía reglamentaria modificaciones o innovaciones en una materia cuya regulación debe hacerse por Ley y sin que las demás razones para explicar la cobertura legal de algunos extremos de la reforma, llevada a cabo por el Real Decreto impugnado, sean convincentes ni para los propios demandados, como expondremos seguidamente.

CUARTO

El Abogado del Estado en su contestación a la demanda manifiesta que su posición se aproxima a la del recurrente cuando éste sostiene que un Reglamento no puede atribuir el conocimiento de una materia a un determinado orden jurisdiccional, como hace el Real Decreto impugnado al modificar el artículo 131, último párrafo, del Reglamento Hipotecario, que fija la competencia de la jurisdicción civil para conocer del recurso contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien dicho representante de la Administración del Estado pretende justificarlo con la doctrina jurisprudencial que así lo ha declarado, mientras que el representante procesal del Colegio de Registradores, también al contestar la demanda, expresa que carece de racionalidad (sic) que la decisión del Presidente del Tribunal Superior de Justicia sea apelable ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, llegando a pedir, con carácter subsidiario, en su escrito de conclusiones que se declare nulo, por falta de soporte legal, el último inciso del párrafo final del artículo 131 del Reglamento Hipotecario y que esta Sala declare que dicho plazo, en consonancia con el término para interponer el recurso contencioso-administrativo, es de dos meses.

Esta pretensión hace patente una seria contradicción con la tesis mantenida por esta misma parte demandada acerca de la naturaleza del recurso gubernativo y de la jurisdicción que debe conocer del recurso contra la resolución de la Dirección General y, sobre todo, desconoce que esta Sala, en virtud de lo establecido por el artículo 71.2 de la [Ley 29/1998, de 13 de julio \(RCL 1998, 1741\)](#) , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no puede determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que se anulasen, pero, en cualquier caso, viene a admitir llanamente que existe una reserva de ley en la fijación del plazo de interposición de un recurso jurisdiccional.

QUINTO

No es preciso abundar en razones explicativas de la manifiesta conculcación de la garantía constitucional de reserva de ley por un Reglamento que atribuye a un determinado orden jurisdiccional, en este caso el civil, el conocimiento de una concreta materia y fija el plazo de interposición de un recurso judicial, para lo que basta recordar la literalidad del precepto contenido en los artículos 117.3 de la Constitución y 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Otro tanto cabe decir de la disposición reglamentaria (artículos 118 y 124, párrafo segundo, reformados del Reglamento Hipotecario) que encomienda a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia la facultad de crear comisiones mixtas, de las que podrán formar parte magistrados del orden civil, para que les asistan en la resolución de los expedientes, al mismo tiempo que establece la forma cómo han de resolverlos, hurtando así a la Ley tal cometido (artículos 117.3 y 4 y 122.1 de la Constitución).

Se alega por los demandados que el Real Decreto impugnado se ha limitado a positivizar la doctrina jurisprudencial relativa al control jurisdiccional de las decisiones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de calificación registral, pero la interpretación del Tribunal Supremo no exime de respetar la reserva de Ley preconizada en el artículo 117.3 de la Constitución aun en el supuesto de que tal doctrina estuviese plenamente consolidada, lo que no es cierto teniendo en cuenta que esta Sala ha declarado en su reciente [Sentencia de 15 de febrero de 2000 \(RJ 2000, 2326\)](#) (recurso de casación 1827/1997) que cabe interponer recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado que anuló la denegación de la inscripción de una escritura de obra nueva, de manera que ni siquiera cabe sostener que exista un criterio jurisprudencial uniforme acerca del control jurisdiccional de las decisiones del mencionado Centro Directivo.

SEXTO

Se intenta justificar el cumplimiento de la garantía constitucional de reserva de Ley por la disposición reglamentaria impugnada aduciendo que el conocimiento del recurso gubernativo por el Presidente del

Tribunal Superior de Justicia no constituye una actuación jurisdiccional en sentido estricto sino que, como propia de la jurisdicción voluntaria, ha de considerarse contemplada en el apartado cuarto del artículo 117 de la Constitución, y no en el número tercero de este precepto, de manera que es suficiente con que la atribución de esa competencia se establezca en una Ley sin ser necesario que ésta regule el procedimiento para ejercerla.

El texto articulado de la Ley Hipotecaria, aprobado por Decreto de 8 de febrero de 1946, no puede decirse que fuese un modelo en el respeto a la garantía de independencia de los jueces y tribunales y en la distinción entre funciones jurisdiccionales y de gobierno, como lo demuestra el contenido de sus artículos 100, 101 y 102 ó 267, siendo este último el que, en opinión de la doctrina, justifica que el Reglamento Hipotecario de 1947 asignase la competencia para conocer del recurso gubernativo contra las calificaciones de los Registradores a los antiguos Presidentes de las Audiencias Territoriales así como otras atribuciones en que aquella distinción brilla por su ausencia (artículo 136 del propio Reglamento).

La modificación, que ahora introduce el Real Decreto impugnado al adjudicar esa competencia a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, se asegura por los demandados que tienen su apoyo legal en la Disposición Adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuya constitucionalidad, al establecer que la decisión de dicho Presidente será apelable conforme a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria (artículo 260.3), es decir, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, nos ofrece serias dudas, pero como este proceso puede resolverse sin necesidad de plantear esta cuestión ante el Tribunal Constitucional, nos consideramos excusados de cumplir lo dispuesto concordadamente por los artículos 35 de la [Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre \(RCL 1979, 2383 y ApNDL 13575\)](#) , del Tribunal Constitucional, y 5.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Lo que debemos examinar detenidamente es si la previsión contenida en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, la competencia contemplada en la mencionada Disposición Adicional de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las atribuciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establecidas en el artículo 260.3 de la Ley Hipotecaria, otorgan, de acuerdo con la tesis de los demandados, suficiente cobertura legal a la modificación del Reglamento Hipotecario llevada a cabo por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre.

SEPTIMO

Dicha tesis se basa en que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, al resolver el recurso gubernativo, no desempeña funciones estrictamente judiciales, mientras que, conforme al artículo 117.4 de la Constitución, la reserva de Ley sólo resulta exigible para asignar la competencia, que aparece cubierta por la mentada Disposición Adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El que se admita la existencia de actuaciones de jurisdicción voluntaria atribuidas a órganos no judiciales, para las que tal denominación es harto discutible, no supone que cuando un juez o tribunal está llamado por la Ley a definir un derecho o a velar por él, sin que exista contienda entre partes conocidas y determinadas (artículo 1811 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil), su actuación no deba estar revestida de las garantías propias de la jurisdicción.

Si en estos casos el juez o magistrado denegase su intervención, hemos de convenir que el derecho conculcado sería el contemplado en el artículo 24.1 de la Constitución, al mismo tiempo que se produciría un incumplimiento del deber impuesto a los jueces y tribunales por el artículo 1.7 del Código Civil, de modo que no se puede afirmar que en la denominada jurisdicción voluntaria los jueces y tribunales no estén ejerciendo potestades jurisdiccionales (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), con independencia de que ulteriormente quepa sobre lo mismo otro proceso contradictorio, y, en consecuencia, esas potestades quedan amparadas por el artículo 117.3 de la Constitución, según el cual su ejercicio ha de hacerse con arreglo a las normas de competencia y procedimiento que las Leyes establezcan.

El procedimiento con arreglo al que los jueces deben actuar en la jurisdicción voluntaria está reservado a la Ley y, por consiguiente, sus trámites y modo de resolución no cabe establecerlos por Reglamento.

Las demás funciones, que el artículo 117.4 de la Constitución permite que una Ley atribuya a los jueces y tribunales en garantía de cualquier derecho, son aquéllas que, a diferencia de las denominadas de jurisdicción voluntaria, no comportan protección jurisdiccional de derechos e intereses legítimos, como en los supuestos (citados por los demandados) de participación de jueces o magistrados en los Jurados de Expropiación Forzosa o en la Administración Electoral, en que aquéllos se incorporan a otras Administraciones del Estado por la garantía que su presencia en ellas confiere, pero sin paralelismo alguno con el que nos ocupa, aunque este recurso se denomine gubernativo.

Si analizamos la actuación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en la tramitación y resolución de dicho recurso, se constata la existencia de los requisitos o notas propios del ejercicio jurisdiccional, apareciendo incluso una que, de ordinario, no concurre en otras actuaciones de jurisdicción voluntaria en que intervienen los jueces y magistrados, cual es la contradicción.

El procedimiento se inicia por un escrito de alegaciones, en el que es necesario expresar los hechos y los fundamentos de derecho así como los concretos extremos que son objeto de reclamación con la aportación de los documentos en que ésta se basa, hay un trámite de admisión y se permite al Registrador alegar excepciones relacionadas con la personalidad del recurrente u otras, se sustancia en plazos preclusivos, cabe para mejor proveer unir documentos e informes, y se resuelve por auto, del que se predica que ha de ser, como las sentencias, claro, preciso y congruente con las pretensiones deducidas en el procedimiento, ordenando, denegando o suspendiendo la inscripción e imponiendo, cuando proceda, las costas al recurrente o al Registrador, quienes están legitimados para apelar tal decisión.

Si a esta tramitación, análoga a la de cualquier otro proceso jurisdiccional, se une que el objeto del procedimiento es determinar si un título ha de tener o no acceso al Registro de la Propiedad con la eficacia que de ello se derive en cada caso, de manera que en él se están dirimiendo auténticos derechos civiles, sobre los que un órgano judicial se pronuncia y cuya decisión se ejecuta, salvo que sea recurrida por cualquiera de las partes, incluido el Registrador, siempre que el recurso no se declare inadmisibile o extemporáneo, decisión esta que, a su vez, es susceptible de recurrirse en queja, la conclusión ha de ser que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia está desempeñando (cualquiera que sea la denominación del recurso) funciones jurisdiccionales, que únicamente pueden ejercer los jueces y tribunales con arreglo al procedimiento que la ley establezca.

Anteriormente aludimos a la confusión entre lo jurisdiccional y lo gubernativo que evidencian algunos preceptos de la Ley y Reglamento Hipotecarios, pero lo que no resulta justificable, una vez promulgada la Constitución, es persistir en ella, encomendando a un magistrado, como lo es el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, la decisión de una controversia jurídica, de contenido tan específico como es la materia inmobiliaria registral, por vía reglamentaria, aunque se mantenga su tradicional denominación de recurso gubernativo, pues, al resolverlo, aquél está ejerciendo una típica función judicial con abstracción de que pueda ser revisada en un ulterior proceso.

A lo dicho cabe añadir que si los derechos sobre los que versa la contienda entre el funcionario encargado del Registro de la Propiedad y el propio interesado en la inscripción registral o el funcionario público, que autoriza el otorgamiento de las escrituras inscribibles en aquél, son primordial o fundamentalmente civiles, y concretamente relacionados con la propiedad u otros derechos reales, no ofrece dudas su tradicional reserva de Ley, mantenida en la vigente Constitución, al exigir que su contenido se delimite de acuerdo con las Leyes (artículo 33) e incluir entre las competencias del Estado la legislación civil (con las salvedades forales) al igual que la mercantil o la procesal (artículo 149.6ª y 8ª).

Por consiguiente, el procedimiento, por el que un juez decide el acceso o no de esos derechos reales al Registro de la Propiedad con los trascendentales efectos que de ello se derivan, no es suficiente que venga previsto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria sino que, de acuerdo con el tantas veces citado artículo 117.3 de la Constitución, su tramitación debe regularse también por Ley como la de cualquier otro por el que los jueces juzgan y ejecutan lo que deciden, independientemente de que sobre tal cuestión quepa después otro proceso plenario.

Un Real Decreto no es la disposición idónea para ordenar dicho procedimiento, por lo que el impugnado conculca abiertamente, como sostiene el recurrente, la garantía de reserva de ley establecida por la Constitución sin que tal vicio se remedie porque viniese regulado, con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, en el propio Reglamento Hipotecario, ya que, como apuntamos, esa situación no está justificada que, una vez vigente la Constitución, deba perdurar, sino que, por el contrario, cualquier modificación del indicado procedimiento, sea más o menos intensa o extensa, ha de hacerse por Ley y no por vía reglamentaria.

OCTAVO

A pesar de que las razones expuestas serían suficientes para estimar el presente recurso contencioso-administrativo, debemos examinar también los otros dos motivos en que la acción ejercitada se sustenta, que son la vulneración de los principios básicos de todo procedimiento y la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, si bien, invirtiendo el orden, continuaremos con este último.

El artículo 112.3º del Reglamento modificado otorga al Notario autorizante de la escritura legitimación para recurrir la denegación de su inscripción en el Registro, pero sólo a efectos meramente doctrinales si

los documentos calificados se hubiesen inscrito en virtud de subsanación o bien cuando el interesado desistiese del recurso, cuyo precepto se reitera en el artículo 131, primer párrafo, al disponer que «en el caso de que el recurrente hubiera sido el Notario y desistiera la persona en cuyo interés se recurrió, el Presidente o la Dirección General, en su caso, lo pondrán en conocimiento del Notario autorizante para que en el plazo de cinco días manifieste si quiere mantener el recurso a efectos doctrinales».

Tal regulación se pretende justificar por los demandados con el principio de rogación, contenido en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria, que concreta las personas que pueden pedir la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad, y con la garantía establecida por el artículo 1 de la propia Ley, en virtud de la cual los asientos practicados en el Registro quedan bajo la salvaguardia de los Tribunales.

Aquel principio se asegura que obliga, en el caso de subsanación del defecto o de desistimiento por el interesado (incluso no recurrente), a limitar la eficacia del recurso del Notario exclusivamente a la formulación de doctrina, y en cumplimiento de la indicada garantía se afirma que no cabe, una vez practicado el asiento registral, privarle de eficacia si no es en virtud de sentencia pronunciada en juicio declarativo.

No compartimos esa interpretación porque, de ser así, el sistema diseñado por la Ley Hipotecaria resultaría contradictorio, ya que el régimen para enmendar las calificaciones incorrectas del Registrador, a través del recurso gubernativo, previsto en el artículo 66 de dicha Ley, no puede devenir ineficaz en virtud de una garantía, plasmada en el párrafo tercero del artículo 1º de la misma Ley, cual es que el asiento practicado está bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirá sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley Hipotecaria, pues con el recurso gubernativo no se trata de privar de eficacia al asiento practicado sino de cuestionar la calificación del Registrador para conseguir la inscripción denegada o para que se declare que las deficiencias apreciadas por el Registrador, al calificar, son inexistentes, de manera que no se pueden confundir los efectos del asiento practicado con el objeto del recurso gubernativo, que es el acto de calificación del Registrador al denegar la inscripción o al señalar vicios que la impiden, cuya subsanación puede ser aceptada por las personas legitimadas para interponer el recurso gubernativo sin que ello les prive de su derecho a discrepar con plenos efectos de la calificación llevada a cabo.

Es cierto que para deducir el recurso gubernativo sólo están legitimados los interesados cuando se suspenda o deniegue el asiento solicitado, pero, si éste se practica en virtud de una subsanación indebidamente impuesta, no cabe duda que los interesados (entre los que se encuentra el Notario) podrán reclamar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, por el gravamen que tal subsanación les ha comportado y la resolución que ese recurso gubernativo tiene, además de trascendencia doctrinal, la eficacia de corregir la carga subsanatoria indebidamente impuesta por el Registrador, trasladando la responsabilidad hacia éste (artículo 18 de la Ley Hipotecaria) en lugar de sobre el Notario autorizante del título (artículo 22 de la misma Ley).

Cuando una escritura se ha inscrito en virtud de la subsanación impuesta por el Registrador no sólo queda en entredicho la calificación o prestigio profesional del Notario sino que también, con arreglo al citado artículo 22 de la Ley Hipotecaria, nacen obligaciones para él y por tanto su acción no puede quedar limitada a dejar incólume su preparación técnica sino que ha de extenderse a evitar el nacimiento de aquéllas y a defender su economía amenazada por una incorrecta calificación del Registrador que denegó la inscripción del título, lo que no se conseguiría con los efectos exclusivamente doctrinales del recurso.

Resulta aún más irritante jurídicamente la posición en la que esta modificación impugnada del Reglamento Hipotecario deja al Notario cuando, a pesar de haber interpuesto legítimamente un recurso gubernativo a todos los efectos, el desistimiento de los no recurrentes transforma el recurso interpuesto por aquél en un recurso a efectos doctrinales (artículo 131, primer párrafo), de manera que, fuera de toda lógica, se otorga eficacia enervante del recurso al desistimiento de quien no recurrió, mientras que el Notario habrá de extender a su costa la nueva escritura, en el caso de que se desista por aquéllos para acceder a la subsanación, y habrá de indemnizarles por los perjuicios causados con la autorización de un título que el Registrador se negó a inscribir.

Con el régimen de responsabilidades establecido por la Ley Hipotecaria (artículos 18 y 22) no cabe sostener que cuando las personas incluidas en el artículo 6 de la Ley Hipotecaria deciden aceptar la subsanación o desisten del recurso gubernativo, éste sólo tenga efectos meramente doctrinales, porque tal subsanación o desistimiento no libera al Notario de su responsabilidad por los defectos apreciados del título ni al Registrador de la suya por haber impuesto una subsanación innecesaria o denegado indebidamente la inscripción.

La posibilidad, contemplada por el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, de que los interesados reclamen

gubernativamente contra la calificación del Registrador que suspenda o deniegue el asiento solicitado, se elude por el Reglamento, al negarle tal posibilidad al Notario salvo con fines doctrinales, ya que en la inscripción del título no sólo están interesadas las personas comprendidas en el mencionado artículo 6 de dicha Ley sino también el Notario autorizante de aquél, para quien, de lo contrario, se derivan responsabilidades legalmente definidas, cual son la de extender a su costa una nueva escritura y la de indemnizar los perjuicios causados con la omisión o defecto de dicho título.

Las restricciones impuestas por la cuestionada modificación del Reglamento Hipotecario a la legitimación del Notario autorizante del título no sólo atentan al derecho que éste tiene a una tutela judicial efectiva, al limitarle el acceso, a todos los efectos, a un recurso que debe resolver en primera o única instancia un magistrado en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, conculcando por ello lo dispuesto por el artículo 24.1 de la Constitución, sino que también infringen lo establecido concordadamente por los artículos 18, 22 y 66 de la Ley Hipotecaria, razones que, unidas a la vulneración de la garantía de reserva de ley, abundan en la necesidad de estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

NOVENO

Antes de entrar en el análisis del último de los motivos en que se funda la impugnación de la modificación del Reglamento Hipotecario, consistente en que, al articular el recurso gubernativo, se prescinde de los principios básicos de todo procedimiento, debemos abordar, aun sin haberlo planteado el demandante por limitarse a cuestionar las restricciones a la legitimación del Notario autorizante del título, una cuestión introducida en el debate procesal por el Colegio Profesional demandado, cual es la razón jurídica que impide recurrir a todos los efectos si previamente se subsana o que prohíbe la subsanación si se ha recurrido hasta tanto no se resuelva definitivamente el recurso o se desista de éste (artículos 122.3 y 131, párrafos primero y segundo, del Reglamento Hipotecario en su nueva redacción).

La justificación de ese régimen, al parecer, está en que la modificación del Reglamento se limita a recoger la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, según la cual, al estar los asientos registrales bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud, la decisión del recurso gubernativo, admitido a trámite a pesar de la previa subsanación, podría resultar contradictoria con la calificación determinante de la inscripción, lo mismo que sucedería si se ha recurrido y durante la tramitación del recurso gubernativo se intenta subsanar salvo que se desista de ese recurso.

No compartimos esta tesis porque el objeto del recurso gubernativo, como hemos expresado anteriormente, no es el asiento registral sino el acto de calificación del Registrador, de manera que, practicado dicho asiento, no se trata de anularlo sino de que se declare que la calificación del Registrador, al denegar la inscripción por concurrir defectos subsanables, no fue ajustada a derecho, y ello es posible jurídicamente, aunque el asiento se haya practicado una vez subsanados los defectos apuntados por el Registrador, y tiende, entre otros fines, a evitar que la carga o gravamen, impuesto por la incorrecta calificación, lo soporte el interesado o el Notario autorizante de la escritura pública.

La solución contraria priva a los interesados de su derecho a que se declare, por la vía que permite el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, que la calificación del título hecha por el Registrador les ha causado un gravamen innecesario, y la negativa a inscribir cuando se ha recurrido incumple lo establecido con carácter general por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, que impone a los Registradores el deber inexcusable de calificar los títulos, de manera que la modificación reglamentaria introduce limitaciones sin soporte legal alguno, lo que corrobora la ilegalidad del sistema establecido.

DECIMO

Finalmente abordaremos la invocada conculcación por el Real Decreto impugnado de los principios básicos de todo procedimiento, para lo que seguiremos, como hace el recurrente, el orden de los preceptos modificados.

En total oposición a este motivo de impugnación, ya que el demandante confronta el trámite para sustanciar el recurso gubernativo con las reglas procedimentales de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el Abogado del Estado aduce que esta Ley no es aplicable al recurso gubernativo por no ser éste un procedimiento de tal naturaleza, para lo que basta advertir, dice, que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia no es un órgano de la Administración Pública y aquella norma establece las bases del procedimiento administrativo común para las Administraciones Públicas, a pesar de que previamente el propio Abogado del Estado ha negado también que su naturaleza sea la de las actuaciones de jurisdicción voluntaria, dejando como única alternativa posible, de seguirse su parecer, el carácter

singular y atípico de este procedimiento para resolver las impugnaciones contra las calificaciones del Registrador de la Propiedad, quien es un órgano de la Administración Pública, como también lo es la Dirección General de los Registros y del Notariado, con cuyo planteamiento llegaríamos a la misma conclusión de que sus actos han de producirse a través de un procedimiento regulable sólo por Ley formal, como establece el artículo 105 c) de la Constitución, argumento que serviría igualmente para corroborar la vulneración por el Real Decreto impugnado de la garantía constitucional de reserva de Ley.

Insisten ambas partes demandadas en que las modificaciones introducidas son simples adaptaciones que reproducen literalmente el texto del Reglamento de 1947, pero, aparte de que tal aseveración no es exacta porque se regulan «ex novo» el modo de presentación del recurso, los plazos, la incompatibilidad entre recurso y subsanación, las excepciones formales, los efectos del desistimiento, la forma de resolver, el recurso judicial, la creación de comisiones paritarias que asesoren al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, tales adaptaciones sólo cabría llevarlas a cabo reglamentariamente si se tratase, como establece la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de adecuar a esta Ley el recurso gubernativo, pero las modificaciones introducidas no sólo no se acomodan a dicha Ley sino que, en ocasiones, se apartan más de sus principios básicos, aunque ello sea, como afirma la representación procesal de la Administración Corporativa demandada, en cumplimiento de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y para incrementar las garantías de los interesados, lo que, como ya hemos expresado, no siempre es cierto.

La adaptación a esa doctrina debería, en cualquier caso, haberse hecho respetando la aludida reserva de Ley, y aunque algunas de las modificaciones vengan ciertamente a reproducir el texto de 1947, se deberían haber ajustado a los principios básicos de todo procedimiento, sea administrativo o judicial, ya que, en líneas generales, el primitivo texto no los respetaba por haberse quedado anclado en un pretérito preconstitucional, en el que, al parecer, tiende a perpetuarse, de modo que, si bien las reglas de la congruencia nos impiden pronunciarnos acerca de los preceptos del Reglamento Hipotecario anteriores a esta modificación, su contenido merecerá idénticos reproches u objeciones en cuanto incidieran en los mismos vicios o deficiencias observados en los nuevos, algunos de los que ya hemos puesto de manifiesto.

UNDECIMO

En cuanto al último párrafo del artículo 112.3 hemos expuesto anteriormente las razones por las que, además de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, contraviene el artículo 66 de la propia Ley Hipotecaria.

En el artículo 113 no sólo se fija gratuitamente como plazo de interposición del recurso gubernativo el de tres meses, reduciendo el anterior de cuatro, sino que se señala como fecha para efectuar su cómputo el de la nota contra la que se recurre, prescindiendo del sistema establecido por las leyes procesales y la de procedimiento administrativo de computarlo a partir de la notificación, citación, emplazamiento o publicación del acto o resolución, exigiendo, además, el precepto comentado que el escrito se presente en el propio Registro, con lo que se elude el modo de presentación de escritos ante la Jurisdicción y la Administración, constriéndola exclusivamente, en contra de lo dispuesto por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, a la Oficina del Registro de la Propiedad que haya extendido la nota recurrida, al mismo tiempo que se requiere la presentación de los documentos calificados o testimonio bastante de los mismos, a pesar de que una copia simple sería suficiente en el procedimiento administrativo y lo es en el judicial siempre que se haga protesta de que se carece de otra fehaciente (artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

De acuerdo con la regulación contenida en el artículo 114, el interesado corre el riesgo de que el asiento de presentación caduque antes de que el recurso pueda interponerse, dado que no hay un plazo definido legalmente para calificar y, de entenderse que éste es el de sesenta días, cuando el interesado interpusiera el recurso contra la calificación del Registrador no podría beneficiarse de la medida cautelar que supone la vigencia del asiento de presentación o el de anotación preventiva por defecto subsanable, de manera que este régimen de medidas cautelares en el recurso gubernativo no se compadece con el contemplado en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (artículo 72) y menos con el abierto establecido en las leyes procesales (artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La posibilidad de rectificación de la calificación, prevista en el artículo 115, en el caso de serlo sólo en parte no exige su notificación al interesado, con lo que se le priva del conocimiento de un hecho que pudiera resultar relevante para afianzar su tesis impugnatoria, violándose de esta manera tanto los principios básicos del procedimiento administrativo, recogidos en los artículos 58, 79 y 84 de la Ley 30/1992, como los que rigen los procesos jurisdiccionales (artículo 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y concordantes de las Leyes Procesales).

El artículo 116 prevé la incorporación de determinados informes al expediente y el artículo 124 otorga tanto al Presidente del Tribunal como a la Dirección General la posibilidad de acordar para mejor proveer la unión al expediente de informes y documentos que contribuyan al esclarecimiento de las peticiones formuladas sin darse audiencia alguna de los interesados, en contra de lo establecido al respecto por los artículos 84 de la Ley 30/1992, 340, 342, 667, 701 y 756 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 61.4, 62, 64.2 y 78.19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 88 y 94.1 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por [Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril \(RCL 1990, 922 y 1049\)](#) .

En cuanto a la forma en que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia debe resolver el recurso gubernativo, regulada en el artículo 118, ya declaramos que sólo cabe establecerse por ley, aunque se trate, como dispone dicho precepto, de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

El artículo 119 permite al Registrador de la Propiedad (lo que avala el carácter contradictorio del procedimiento) alegar excepciones, de las que no es preciso dar traslado al recurrente ni se le permite subsanar la falta de personalidad o cualquier otro defecto observado, en franca contradicción con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, y en los artículos 537 y 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 51.4 y 138 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, 81 del Texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El plazo que fija el artículo 120 para que el Presidente del Tribunal Superior de Justicia resuelva el recurso no respeta la reserva de ley para regular los procedimientos de jurisdicción voluntaria, atribuidos a los jueces y magistrados, quedando, además, dicho plazo abierto por señalarse como «dies a quo» el de la unión de los documentos en que hubiese de fundarse la decisión al expediente, lo que no se cohonestaba con la determinación de los plazos para resolver, o con los efectos del silencio en caso contrario, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (artículos 42.2, 3 y 5 y 43, redactados por [Ley 4/1999, de 13 de enero \(RCL 1999, 114 y 329\)](#)), ni con los términos para dictar sentencia en las leyes procesales.

Con independencia de las dudas sobre la constitucionalidad de la Disposición Adicional séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que antes indicamos, no se puede negar que ésta, en relación con lo establecido por el artículo 260.3 de la Ley Hipotecaria, otorga cobertura a la apelación que regula el artículo 121 del Reglamento Hipotecario, aunque éste ha introducido una exigencia, no contemplada en la anterior reglamentación, que dificulta la interposición de este atípico recurso de apelación, al requerir que el escrito de interposición tenga entrada en la Presidencia o en el Juzgado dentro de los quince días siguientes al que se hubiera notificado la resolución, con lo que de hecho se impide presentarlo dentro de plazo en cualquier oficina pública, como prevé el citado artículo 38.4 de la Ley 30/1992, dado el riesgo que, aun presentado dentro de plazo, pudiera haber por tener su entrada en la Presidencia o en el Juzgado fuera de los quince días de la notificación.

En contra de lo dispuesto por el artículo 111.1 de la Ley 30/1992, el recurso de apelación para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado es admisible en ambos efectos, lo que resulta lógico si el Presidente confirma la nota del Registrador, pero si la revoca la admisión del recurso de apelación en ambos efectos agrava extraordinariamente la posición de quien dedujo con éxito el recurso gubernativo y, además, es contraria también al régimen establecido por el artículo 1820 de la aún vigente Ley de Enjuiciamiento Civil cuando quien interpone la apelación es el que se opone a la solicitud, en cuyo caso el recurso se admite en un solo efecto, y no sólo contraviene este precepto sino también el sistema procesal que permite la ejecución provisional de las sentencias.

Para justificar la admisibilidad de este recurso de apelación en ambos efectos, se emplea el argumento de que si se practica el asiento con arreglo al auto del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, una decisión contraria de la Dirección General de los Registros y del Notariado obligaría a dejarlo sin efecto a pesar de que aquél quedó bajo la salvaguardia de los Tribunales, pero este planteamiento elude que el propio artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria establece que el asiento practicado produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud **en los términos establecidos en la Ley** , entre los que está la resolución de los recursos gubernativos por el indicado órgano directivo de la Administración, de manera que los efectos del asiento practicado por decisión del Presidente quedan legalmente supeditados a lo que resuelva la Dirección General al conocer la apelación interpuesta contra el auto de aquél.

En ese mismo precepto se prevé un recurso de queja ante la Dirección General si el Presidente se negase a admitir la apelación, pero, a diferencia del texto anterior, no se hace remisión alguna a las normas reguladoras del recurso de queja en la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que supone un vacío que impide conocer si tal queja ha de tramitarse en la forma dispuesta por los artículos 398, 399 y 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o se trata de las quejas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre,

ante la inadecuada tramitación de los procedimientos (artículos 41.2, 74.2 y 114.2), o de las peculiares que contempla el artículo 136 del propio Reglamento Hipotecario, lo que demuestra, una vez más, la permanente ambigüedad con que aparece regulado este procedimiento, al no concretarse los preceptos supletoriamente aplicables, sin contar con que, si bien el conocimiento del recurso de apelación por la Dirección General de los Registros y del Notariado tiene su cobertura en el artículo 260.3 de la Ley Hipotecaria y en la mentada Disposición Adicional Séptima de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tal competencia no parece que deba alcanzar a recibir y resolver quejas frente a la actuación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, lo que hace quebrar el sistema establecido por la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial para garantizar la independencia de los jueces y magistrados, pues, de tratarse del recurso de queja contemplado en los citados artículos 398 a 400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sería un argumento más para abundar en la analogía del procedimiento con un proceso judicial.

Vuelve el artículo 123, en contra de lo previsto por el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, a dejar el plazo de resolución de la Dirección General abierto, ya que, si bien establece un término para resolver de tres meses, el cómputo se hará a partir de una fecha incierta, cual es la recepción de los documentos que se acuerde incorporar al expediente para mejor proveer, conculcándose igualmente la fijación del término para dictar sentencia cuando en un proceso se practican diligencias para mejor proveer (artículos 341 y 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ya expresamos los defectos o vicios procedimentales del trámite para mejor proveer, contemplado en el artículo 124, y expusimos también la falta de cobertura legal de las atribuciones que el párrafo segundo de este precepto otorga a los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia y del deber que prefigura para los Magistrados del orden jurisdiccional civil de formar parte de esa Comisión paritaria con el fin de asistir al primero en la resolución de los expedientes.

Este último precepto es producto de la aludida confusión entre lo jurisdiccional y lo gubernativo con la agravante de que ahora el Reglamento impugnado contraviene abiertamente lo dispuesto en los artículos 117.3 y 4 y 112.1 de la Constitución, así como los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El artículo 127 del Reglamento permite al Registrador, a pesar del deber que le impone de incluir en la calificación todos los motivos por los que procede la suspensión o la denegación del asiento solicitado, oponer, cuando se le presente de nuevo el documento a fin de subsanar o se acuerde la inscripción por la resolución del recurso gubernativo, defectos no comprendidos en la calificación anterior sin más trascendencia que la posible corrección disciplinaria, con lo que se consagra un sistema de revisión de oficio de sus propias calificaciones sin sujeción a procedimiento alguno y dejando indefenso al interesado al privarle de la mínima seguridad jurídica, lo que quebranta los principios más elementales del procedimiento administrativo y de los procesos judiciales, recogidos en los artículos 102 a 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, así como en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De la redacción del artículo 128 no se puede deducir si el recurso a efectos doctrinales lo resuelve directamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en ese dilatado plazo de un año, cuya fijación, al no tener cobertura legal alguna, contradice lo dispuesto concordadamente por los artículos 42.2 y 3 y 47 de la Ley 3/1992, o ese plazo es para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Presidente del Tribunal Superior de Justicia, pero, en cualquier caso, además de infringirse dichos preceptos, constituye una discriminación para el Notario autorizante de la escritura, al quedar la decisión de su recurso de apelación inexplicablemente pospuesta al término de un año, a pesar de que es responsable de su actuación frente a los interesados en la inscripción.

El nuevo texto del artículo 129, por más que sea plausible, resulta afectado también por la reserva de Ley a que nos hemos referido.

Expusimos anteriormente las razones por las que el contenido del artículo 131 no sólo quebranta en su último párrafo la garantía de reserva de ley sino que el resto de sus disposiciones conculcan el derecho del Notario a una efectiva tutela judicial e infringen, al mismo tiempo, lo establecido por los artículos 18 y 66 de la Ley Hipotecaria.

DUODECIMO

De lo expuesto se deduce que las modificaciones del Reglamento Hipotecario, llevadas a cabo por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, no es que sean poco sensatas o mejorables, como admite el representante procesal del Colegio demandado al evacuar su traslado de conclusiones, sino que han sido promulgadas desconociendo la garantía constitucional de reserva de ley, vulneran el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva e infringen los principios básicos de los procedimientos administrativos y judiciales, de manera que, con estimación del recurso contencioso-administrativo, el precepto impugnado debe ser declarado nulo de pleno derecho, como establece el artículo 62.2 de la Ley

30/1992, de 28 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que demuestra lo inmerecido de los calificativos que el representante procesal del Colegio Profesional demandado aplicó en su escrito de conclusiones al demandante, sin que, a pesar de ello, consideremos su actuación, en defensa de la legalidad del precepto impugnado, merecedora de la imposición de costas, pues, de acuerdo con lo establecido concordadamente por la Disposición Transitoria Novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio, y por el artículo 131.1 de la Ley de esta Jurisdicción de 1956, no se aprecia temeridad o mala fe en dicha Corporación ni en la Administración del Estado al oponerse al presente recurso contencioso-administrativo.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados así como los artículos 29 a 79 de la Ley Jurisdiccional de 1956 y los artículos 67 a 73 y Disposición Transitoria Segunda 2 de la mencionada Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FALLAMOS

Que, rechazando la causa de inadmisión aducida por el Abogado del Estado y con estimación íntegra del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Juan Luis C. P., en nombre y representación de don Manuel L. P., debemos declarar y declaramos nulo de pleno derecho el artículo primero del [Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre \(RCL 1998, 2381 y RCL 1999, 431 \)](#), en cuanto modifica y da nueva redacción a los artículos 112, ordinal 3 y párrafo último, 113, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 127, 128, 129 y 131 del [Reglamento Hipotecario \(RCL 1947, 476, 642 y NDL 18733 \)](#), porque aquél regula materias reservadas a la Ley, vulnera la [Constitución \(RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875 \)](#), e infringe las leyes, sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia firme, cuya parte dispositiva se publicará junto con el precepto anulado en el Boletín Oficial del Estado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, debiéndose hacer saber a las partes, al notificarles la misma, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno.

Publicación. –Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Jesús Ernesto Peces Morate, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha.– De lo que certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.