

DERECHO ADMINISTRATIVO Y MATERIA CONTENCIOSA

POR

RAMÓN MARTÍN MATEO

SUMARIO: A) *El lastre del planteamiento inicial.* B) *Los desarrollos posteriores.* C) *La no coincidencia en nuestro Derecho entre actos administrativos y actos sometidos a la jurisdicción contenciosa.* D) *El carácter de la jurisdicción voluntaria.* E) *La Administración del Derecho privado:* a) *La naturaleza institucional de la Administración Pública del Derecho privado.* b) *Examen de la justiciabilidad de los actos de la denominada Administración del Derecho privado.* F) *Actos de la "Administración", actos de Derecho administrativo y jurisdicción.*

A) *El lastre del planteamiento inicial.*

Las relaciones entre el Derecho administrativo y el ámbito de competencias de la Jurisdicción contenciosa vienen aún marcadas por el peso de posiciones ya superadas que responden a concepciones y preocupaciones hoy ya no vigentes, pero que influyeron sobremanera en los momentos en que empezó a aglutinarse conscientemente nuestra disciplina.

Sólo de pasada, pues estas circunstancias son ya sobradamente conocidas, aludiremos a ellas. La experiencia anterior de los hombres de la Revolución francesa —y con ello no aludimos sólo a los que detentaron el poder en este momento— hizo, en efecto, que la actuación de los Tribunales fuere mirada como un posible foco de reacciones antirrevolucionarias que podría paralizar los intentos renovadores que este decisivo movimiento pretendía. No podía fácilmente olvidarse entonces cómo los Parlamentos habían obstaculizado seriamente, con base a las técnicas del *enregistrement* y *remontrances*, los proyectos reformadores de los últimos monarcas, que aparecían, desde el punto de vista de estos Tribunales, como graves atentados al sagrado depósito de las leyes que se creían autorizados para defender, depósito éste que por lo demás pretendía cristalizar las bases jurídicas de un sistema de relaciones de origen feu-

dal y estamental que favorecía la posición privilegiada de la clase social que controlaba los Parlamentos (1).

De aquí que, violentándose la concepción de MONTESQUIEU sobre la división de poderes, se paralizase desde el comienzo las posibilidades fiscalizadoras de los jueces sobre los actos de una Administración que debería llevar a cabo la magna empresa transformadora que la Revolución pretendía. Así se explica que el Derecho administrativo diera sus primeros pasos con esta impronta antijurisdiccional y defensiva y que propendiera fácilmente a caracterizarse como Derecho que regula el ejercicio de unas competencias exentas de injerencia judicial y sobre cuya adecuada utilización sólo la Administración, a través de sus propios órganos, puede decidir. Fácilmente se comprende el que los primeros teorizantes de esta incipiente rama jurídica se volcasen sobre la tarea de delimitar los respectivos campos de la Administración y la Justicia que corresponderían, respectivamente, al Derecho administrativo y al Derecho privado (2).

B) *Los desarrollos posteriores.*

No obstante la aparición de la Jurisdicción administrativa con carácter independiente en todos los países de régimen administrativo, la impronta primera de este Derecho sigue aún gravitando espectralmente sobre su actual comprensión. Tanto la jurisprudencia como la doctrina se entregan a alambicadas operaciones mentales dirigidas a la precisión definitiva de las competencias propias de los distintos órdenes de Tribunales, esfuerzos cuya futilidad e inevitable fracaso vienen sin duda inevitablemente determinados por la extrema contingencia de la materia sobre que versan, su fluidez y movilidad y la evolución vertiginosa del sentido de la función administrativa, cuyo ritmo no es posible marcar ni menos encauzar por las más depuradas construcciones jurisprudenciales o doctrinales, ininterrumpidamente desbordados por los nuevos problemas y soluciones (3).

(1) Vid. una notable y documentada exposición de estas circunstancias históricas en GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de Cátedra*, vol. I. Sin embargo, esta tesis es sometida a revisión por PARADA en este número de la REVISTA, pero los planteamientos, sean cualesquiera los orígenes de esta compartimentación, siguen siendo los mismos para los efectos de este trabajo.

(2) Así, ENRIÓN DU PANSEY, MERLÍN y LOCRE, etc.

(3) "En definitiva, el empleo de métodos contrarios y de criterios cambiantes conduce a hacer de las soluciones sobre la competencia una verdadera marquetaría, se necesitaría un gran ingenio para descubrir, no ya un concepto unificador, sino solamente

Es cierto, sin embargo, que la existencia en los países continentales de una Jurisdicción contenciosa independiente de la ordinaria obliga a realizar la precisión de sus respectivas competencias, pero no lo es menos que tal ímproba tarea ya no puede hacerse mediante la identificación pura y simple de Derecho administrativo y materia sometida a la Jurisdicción contenciosa, falsa vía ésta que debe abandonarse una vez comprobada la ausencia de completa correspondencia ante los criterios de mera oportunidad que, tanto por el legislador (4) como por los propios Tribunales (5), son utilizados a la hora de precisar el ámbito de conocimiento de esta Jurisdicción.

No puede extrañar, por tanto, que de *lege lata* al menos, se postule enérgicamente la definitiva clarificación de esta materia asignando con generalidad, lisa y llanamente, a los Tribunales Contenciosos, los asuntos en que la Administración aparezca implicada (6). La conveniencia de tal decisión se encuentra más que suficientemente apoyada en la actual justificación de esta Jurisdicción como jurisdicción especial (7), y no

un sistema de interpretación, seguido de forma constante, PETOT, *Quelques remarques sur les notions fondamentales du droit administratif français*, en "Revue du Droit Public et de la Science Politique", núm. 3, 1965, pág. 381.

(4) Tal sucede con los denominados "bloques de competencias" de que tenemos en España el ejemplo de los contratos para obras y servicios públicos y un intento, en materia de responsabilidad, que frustró la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que lamentamos con L. MARTÍN RETORTILLO, *Responsabilidad patrimonial de la Administración y jurisdicción*, en el núm. 42 de esta REVISTA, págs. 169 y sigs.

(5) Observa PETOT, op. cit., pág. 380, cómo las soluciones dadas al problema de competencias implican el desarrollo de una verdadera "política jurisprudencial".

(6) Por GARCÍA-TREVILIANO primero, *Hacia un nuevo sistema de justicia administrativa en España*, en el núm. 34 de esta REVISTA, págs. 293 y sigs., PARADA, para la materia de contratos, *Los orígenes del contrato administrativo en el Derecho español*, Sevilla, 1963, pág. 123; *La nueva Ley de Contratos del Estado*, en la misma REVISTA, número 47, pág. 410, y L. MARTÍN-RETORTILLO, *Responsabilidad patrimonial*, cit., página 207, y *Unidad de jurisdicción para la Administración Pública*, en la misma REVISTA, número 49, pág. 184, especialmente.

(7) Lo que explica que incluso para Inglaterra se haya solicitado su reconocimiento e implantación. Vid. con preferencia al denominado "Administrative law great debate", GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes*, cit. Por un escritor nada sospechoso de proclividad autoritaria se ha señalado, como "cuando DICEY publicó sus famosas *Lecturas Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, los tribunales administrativos germanos se hallaban en plena organización y el sistema francés acababa de recibir su forma definitiva. Sin embargo, "falta fundamental" de DICEY, "tan importante que es difícil comprender o excusar en un escritor de su talla", había tenido la más desafortunada consecuencia. La propia idea de tribunales administrativos, separados de los restantes tribunales —e incluso el término "ley administrativa"—, llegó a considerarse en Inglaterra (y, en no menor extensión, en Estados Unidos) como la negación del estado de derecho. De esta manera, DICEY, en razón a su intención de vindicar el imperio de la Ley tal y como él lo entendía, bloqueó efectivamente el desarrollo que pudo haber ofrecido la mejor probabilidad de preservarlo. No pudo detener, en el mundo anglosajón, el cre-

como ámbito de competencias exentas, en la independencia y profesionalización de sus componentes y sobre todo en los inexcusables imperativos de la seguridad jurídica liberando a los reclamantes de sus penosas peregrinaciones de tribunal en tribunal (8) y a los mismos juzgadores de las perplejidades que les causan la complejidad de las intrincadas relaciones a que da origen la Administración contemporánea, a la hora de decidir su propia competencia.

C) *La no coincidencia en nuestro Derecho entre actos administrativos y actos sometidos a la jurisdicción contenciosa.*

Prescindiendo de las disposiciones generales de rango inferior a la Ley cuya justiciabilidad contenciosa no ofrece problema, puede observarse, en apoyo de la tesis antes expuesta, que ni todos los actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo son fiscalizables por la Jurisdicción contenciosa, ni los Tribunales de este orden entienden sólo de actos administrativos.

El artículo 1.º de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa precisa, con una declaración general, su ámbito de competencias que se extiende al conocimiento de «las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo...» Ahora bien, este ámbito inicialmente acotado, es objeto acto seguido de modificaciones substractivas y aditivas por los artículos siguientes, pues este sentido cabe adjudicar lógicamente de acuerdo con el desarrollo sistemático de la Ley, al artículo 2, a), que debe completarse con el artículo 40, y los artículos 3.º y 4.º (9).

De acuerdo con la interpretación que propugnamos y examinando primero las competencias «en menos» de la Jurisdicción contenciosa, el artículo 2 a), en vez de concretar lo que se entiende por actos de la Administración Pública sujetos al Derecho administrativo, asignaría a otros Tribunales el conocimiento de las cuestiones relacionadas con determinados actos administrativos, pero de trascendencia civil, penal, social, et-

cimiento de un aparato administrativo similar al que existía en el Continente, pero contribuyó mucho a impedir o retrasar el desarrollo de instituciones que hubieran sujetado la nueva maquinaria burocrática a un control efectivo". HAYEK, *Los fundamentos de la libertad*, trad. esp., Valencia, 1961, vol. I, pág. 356.

(8) Así, con relación respectivamente a los litigios contractuales y de responsabilidad, PARADA, *La nueva Ley*, cit., pág. 410, y L. MARTÍN-RETORTILLO, *Responsabilidad*, cit., páginas 204 y sigs.

(9) En este sentido. L. MARTÍN-RETORTILLO, *Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública*, loc. cit., pág. 180.

cétera. Es difícil pensar que el legislador se propusiera tan sólo precisar que en materia civil, por ejemplo, corresponde a los Tribunales ordinarios el conocimiento de la actuación de la Administración con sometimiento al Derecho civil, pues ello queda suficientemente claro en el artículo 1.º de la Ley antes citada.

Tenemos, pues, que no todos los actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo caen en la órbita de conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso, unas veces porque, como es el caso del artículo 2.º, a), se asigna la competencia a otros Tribunales y otros porque pura y simplemente se excluye toda fiscalización de conformidad a lo previsto en los apartados b) a f) del artículo 40.

Pero si los artículos citados realizan una detracción de competencias a partir de la cláusula general del artículo 1.º de la Ley, el artículo 3.º implica una derogación «en más» de los principios contenidos en aquel artículo en cuanto que asigna a los Tribunales de lo Contencioso «las cuestiones referentes al cumplimiento... de los contratos, *cualquiera que sea su naturaleza jurídica*, celebrados por la Administración Pública cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos», las derivadas de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública y las que una Ley le atribuya expresamente, como es posiblemente el caso de las prestaciones de servicios contratados a que se refiere la Ley de funcionarios (art. 6-8), que atribuye a esta Jurisdicción los litigios que den lugar. Por su parte, el artículo 4.º extiende el conocimiento de esta Jurisdicción a las cuestiones incidentales o prejudiciales *no pertenecientes al orden administrativo* directamente relacionadas con un recurso, a excepción de las de carácter penal.

De acuerdo con estos planteamientos pasamos a continuación a analizar dos grupos de materias de difícil encuadramiento tradicionalmente ubicados en zonas equívocas y fronterizas, antes de intentar suministrar un esquema más amplio de las distintas posiciones de la Jurisdicción Contenciosa ante la actividad de la Administración.

D) *El carácter de la Jurisdicción voluntaria.*

Esta materia parece flotar en el piélago teórico de las competencias públicas, ora arrastrada al campo de la Administración, ora al de la Justicia. Los administrativistas quieren desentenderse de ella (10), pero

(10) Así, GARRIDO, *Tratado de Derecho administrativo*, vol. 1, Madrid, 1964, página 40.

los procesalistas no aceptan el reenvío (11) y sólo a desgana, la dedican alguna atención desdeñosa. La razón de tal conflicto doctrinal negativo de competencias estriba en que para los estudiosos del proceso éste es el cauce de la satisfacción de pretensiones, nota que no aparece en la Jurisdicción voluntaria que el artículo 1.811 de la Ley de Enjuiciamiento Civil define como la que versa sobre aquellos actos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, pero sin estar empeñada en promoverse cuestión alguna entre las partes que GUASP califica como administración judicial del Derecho privado (12). Los administrativistas que adoptan una posición subjetiva ante el concepto del Derecho administrativo, se desentienden por su parte de esta materia por venir encomendada a órganos no administrativos, aunque los que comprenden la Administración como función administrativa no tiene inconveniente en admitir la afinidad de sus cometidos con los de la Jurisdicción voluntaria (13).

Parece, sin embargo, que la Jurisdicción voluntaria no debe ser de la incumbencia del Derecho administrativo ni aun materialmente comprendido. A esta conclusión puede llegarse no con base a la tesis subjetivista por lo demás insuficiente, pues quedaba por demostrar lo principal, a saber, que los Jueces actuaban aquí en cuanto tales (14) y no como órganos de la Administración, sino precisamente por el mismo orden de consideraciones que llevan a aislar el indiscutido núcleo de funciones judiciales. Como allí el Juez actúa con imparcialidad e independencia sometido exclusivamente al Derecho y sin que deba tener en cuenta más que la trascendencia de su decisión para el orden jurídico (15). No hay, pues, dificultad para ver en la Jurisdicción voluntaria una auténtica Jurisdicción si prescindimos de la identificación de ésta con la decisión de pretensiones entre partes, lo que no parece absolutamente obligado.

Ello no obsta a que estas cuestiones pudieran ser resueltas más satisfactoriamente, desde un punto de vista tanto teórico como práctico (16),

(11) GUASP, *Derecho procesal civil*, vol. II, pág. 1.570. Para este autor la Jurisdicción voluntaria se define por la presencia de un órgano jurisdiccional y la existencia de un objeto jurídico privado sobre el cual se verifica una tarea que no es procesal, sino administrativa. *op. cit.*, pág. 1.568.

(12) *Derecho procesal*, pág. 1.569.

(13) BALLBE, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix". *Derecho administrativo*, página 67.

(14) Recuerda GUASP que los órganos jurisdiccionales desempeñan una amplia gama de cometidos reconocidos como no jurisdiccionales, *Derecho procesal*, vol. II, pág. 1.568.

(15) No se trata de que la jurisdicción voluntaria actúe en interés de unos individuos determinados, puesto que aunque a la postre esto sea así también con la jurisdicción ordinaria, es la relevancia de este interés para el Ordenamiento, lo que determina la decisión del Juez por encima de los deseos de las partes o solicitantes.

(16) "Todas las comprobaciones y homologaciones que efectúa la jurisdicción volun-

si se encomendasen los asuntos propios de la Jurisdicción voluntaria a órganos administrativos, reservándose los Tribunales la fiscalización a instancia de parte de tales actos, pues con arreglo al sistema actual podría decirse que se da una interpenetración de la función administrativa y la Jurisdicción en el sentido de que esta última realiza ambas competencias en un solo acto definitivamente investido de carácter jurisdiccional.

E) *La Administración del Derecho privado.*

a) *Naturaleza institucional de la Administración Pública del Derecho privado.*

Parece llegado el momento de analizar si estas actividades son de carácter administrativo o más bien son asimilables a las de la Jurisdicción voluntaria (17). Vamos a referirnos a los supuestos más dudosos, como son los de los Registros civil, de la propiedad y mercantil, pues otras funciones como las notariales (18), caen claramente fuera del ámbito del Derecho administrativo, mientras que otras como las del Registro de la propiedad industrial (19) son típicamente administrativas, aunque la impugnación de sus actos en algunos casos deba residenciarse en los Tribunales ordinarios.

Con relación a la naturaleza del Registro de la Propiedad, cuyo régimen ha sido sustancialmente trasplantado al Registro Mercantil (20), se ha polemizado largamente. Prescindiendo de su triple y tradicional consideración como conjunto de libros, como oficina y como servicio, ya que obviamente los dos primeros enfoques son subsumibles en el tercero del que representan tan sólo el objeto y los medios, parece debe con-

taria tiene su equivalente en la Administración". O. MAYER, *Derecho administrativo alemán*, vol. I, trad. esp., Buenos Aires, 1949, pág. 10.

(17) Lo que tiene indudable trascendencia; así, por ejemplo, en materia de responsabilidad por actos del Registrador y el eventual juego de los artículos 40 y sigs. de la Ley de Régimen Jurídico.

(18) Vid. GARCÍA OVIEDO, *La función notarial en la vida administrativa*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", núm. 4, 1948, págs. 331 y sigs.

(19) Convenimos con GUAITA que los certificados y patentes que otorga e inscripciones que lleva a cabo este Registro son indiscutibles e indiscutidamente actos administrativos, aunque luego se repartan arbitrariamente las competencias revisoras entre las jurisdiccionales civiles y administrativas. *Derecho administrativo especial*, Zaragoza, 1966, págs. 84 y 123.

(20) Vid. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, vol. I, 3.ª ed., Madrid, 1959, página 584, que lo juzga un error del Derecho positivo.

cluirse sobre su carácter público, administrativo, aunque esta solución sea, sin embargo, discutida ya desde las propias filas de los especialistas en Derecho hipotecario. Así para CAMPUZANO (21) se trataría de una institución administrativa y no judicial que pertenece a la biología y no a la patología del Derecho, función jurídica, pero no judicial, a través de cuyo ejercicio el particular pretende adquirir un beneficio que el Estado garantiza, mientras que ROMANI (22), disintiendo de esta concepción, ve en la función registral una auténtica Jurisdicción, la Jurisdicción hipotecaria, de carácter objetivo, produciendo efectos *erga omnes*, en cuanto para él «el acto judicial existirá siempre que el Registrador compruebe (23) con fuerza legal la existencia de una situación jurídica o de hecho». LÓPEZ MEDEL (24) parece inclinarse, en esta línea, por la teoría de la función jurisdiccional de carácter especial, la justicia civil registral, y por último ROCA SASTRE la asigna la naturaleza de los actos de jurisdicción voluntaria, bien que en este caso ejercida por un órgano administrativo, el Registrador de la Propiedad (25).

Parece, sin embargo, que debe suscribirse la tesis del carácter administrativo de la función registral, que viene además respaldada por GONZÁLEZ PÉREZ, quien con la autoridad que indudablemente le presta sus conocimientos de las dos vertientes de la cuestión, no duda en afirmar que «la función registral es una auténtica función administrativa, ya que se trata de la realización concreta por el Estado de una finalidad pública... la publicidad (26), y en cuanto al Registro Civil con mejor razón habrá de convenirse con LUNA que se trata de «una oficina pública

(21) *Principios generales del Derecho inmobiliario y legislación hipotecaria*, Madrid, 1943, pág. 11.

(22) *Carácter de la función calificadora; ¿es de naturaleza judicial o administrativa?*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", núm. 3, 1927, págs. 82 y 85, citando en apoyo de su tesis una R. O. de 22 de marzo de 1925, que califica al Registrador como órgano de la Jurisdicción voluntaria.

(23) *Carácter*, cit., pág. 82.

(24) Por la índole civil de los asuntos, por la fuerza constitutiva del resultado de la calificación y por la seguridad jurídica que se procura por medio de la publicidad registral, *Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*, Madrid, 1959, páginas 229 y sigs.

(25) *Derecho hipotecario*, vol. II, 5.ª ed., Barcelona, 1954, pág. 9. Vid. también LACRUZ, *Jurisdicción y Administración en el Registro de la Propiedad*, "Ponencia I del Congreso de Derecho registral", Madrid, 1961, con abundantes referencias, para quien la tendencia de la L. H. es relacionar el Registro con la Administración de Justicia, aunque sin identificar al Registrador con el Juez o el secretario.

(26) *Naturaleza del procedimiento registral*, loc. cit., pág. 583. "Cuando una persona acude al Registro de la Propiedad en demanda de una inscripción, acude a hacer uso de servicio público e incoa un procedimiento de indudable naturaleza administrativa". *La impugnación de los actos registrales*, pág. 515.

que presta un servicio público y que sin tener ninguna relación en sí con la Administración de Justicia, no se limita sólo a dar relevancia al estado civil de las personas porque además presta otra serie de servicios públicos» (27).

No se aprecia, efectivamente, la existencia aquí de las características esenciales de la función jurisdiccional ni en su dimensión voluntaria civil, pues aunque estén implicadas materias relacionadas con cuestiones civiles, lo que no siempre así sucede en el Registro Civil, no aparecen órganos jurisdiccionales; no lo son los Registradores, no ya por su filiación administrativa tan sólo, sino por su situación de dependencia jerarquizada en una organización administrativa (28), cuyos escalones superiores revisan sus actos, sobre los que pueden decidir ulteriormente (29) los Tribunales que decisivamente conozcan de las calificaciones. No puede esgrimirse el argumento de la tutela de los asientos por los Tribunales porque tal es el caso de todos los actos administrativos en tanto (30) no sean legítimamente modificados, excluyéndose aquí tan sólo la revisión de oficio por la Administración y lo propio sucede con la pretendida validez *erga omnes* del acto registral compartida por los restantes actos administrativos cuya legitimidad se presume y se impone hasta tanto no sean revocados o modificados.

Lo propio cabe decir del Registro civil: ni los jueces actúan aquí en veste judicial, ni sus actos son judiciales, pues «el Registro Civil depende del Ministerio de Justicia, todos los asuntos a él referentes están encomendados a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Los encargados del Registro, cualquiera que sean los cargos o empleos que desempeñen, deben cumplir, para todo cuanto se refiere al Registro Civil, las órdenes e instrucciones del Ministerio de Justicia y Dirección General del ramo, aun cuando les fueran comunicados directamente» (31).

No hay, pues, lugar a dudas en cuanto a la estricta jerarquización de los órganos del Registro; pero, además, la regulación de su actua-

(27) *Manual del Registro Civil de las personas*, Madrid, 1951, pág. 25.

(28) Como lo patentiza el hecho de que contra sus actos pueda reclamarse gubernativamente, art. 66 de la Ley Hipotecaria.

(29) Con arreglo al art. 66 citado, si se deniega la inscripción, puede reclamarse en el plazo de sesenta días ante los Tribunales de Justicia, quedando dicho plazo en suspenso, caso de recurrirse gubernativamente. Como se ve, existe una gran similitud con las técnicas habituales de impugnación de actos administrativos.

(30) En el Registro Civil se prevén, no obstante, una serie de supuestos en los que la rectificación puede hacerse por vía gubernativa, arts. 93, 94, 95 de la Ley.

(31) Art. 9 de la Ley del Registro Civil.

ción incluye sanciones típicamente administrativas (32), procedimientos gubernativos (33), ejecutividad de los actos (34), etc., por lo que debe afirmarse el carácter estrictamente administrativo de la función registral civil (35), sin perjuicio de su trascendencia privada. La dependencia, pues, de los órganos de la Administración del Derecho privado excluye aquella vinculación directa al Derecho que es propia de la función jurisdiccional.

La circunstancia de que las facultades en juego sean más o menos regladas no influye, como es sabido, en su caracterización administrativa por su, en principio, permeabilidad al interés público (36), entendido éste como interés a la seguridad y mantenimiento del orden jurídico (37). Pero es que, además, sobre todo en el caso del Registro Civil, se prevén numerosos actos de carácter discrecional, en los que la valoración del interés público tiene, sin duda, una mayor visualización.

b) Examen de la justiciabilidad de los actos de la denominada Administración del Derecho privado.

Consecuentemente con lo expuesto, opinamos que, a nuestro juicio, estos actos pertenecen al ordenamiento jurídico administrativo, constituyendo actividad de esta índole y no de jurisdicción voluntaria, siendo precisamente la dificultad de discernir la naturaleza administrativa del acto y el carácter civil de los Tribunales que le enjuiciaban, una de las causas que más ha contribuido a oscurecer su comprensión. El olvido de la distinción entre naturaleza de un acto y las consecuencias del mismo, que no tienen por qué necesariamente pertenecer a la misma rama del Ordenamiento y la formación de los especialistas que

(32) Art. 14.

(33) Arts. 34 y sigs., 57, 61, etc.

(34) Art. 61. El cambio gubernativo de apellidos afecta a los sujetos a la patria potestad.

(35) Con LUNA, op. cit., pág. 251.

(36) Lo que se patentiza por el hecho concluyente de que estén sometidos a revisión jurisdiccional, normalmente ordinaria.

(37) No se comprende que el interés público pueda aquí diverger sustancialmente del que juega en el Registro de la Propiedad industrial, por ejemplo, institución ésta cuyo carácter netamente administrativo nadie pone en duda. El hecho de que aparezcan también intereses particulares, lo que sucede con muchos servicios públicos, no desnaturaliza el interés perseguido, que no es exclusivamente el de asegurar una concreta situación, sino de acomodar la decisión del Registrador a las exigencias del orden jurídico, para cuyo pacífico y mejor respeto, se monta precisamente la institución de publicidad.

se han ocupado de estas cuestiones, constituyen factores adicionales que han contribuido al confucionismo reinante sobre el particular (38).

La Administración pública del Derecho privado, cuya exposición sistemática, si excluimos la aportación de ZANOBINI (39), está por hacer, tiene como única característica aglutinante el venir directamente dirigida a crear, favorecer, asegurar o constatar, relaciones jurídicas privadas. Partiendo, pues, de la configuración como administrativos de estos servicios, queda por precisar cuál sería el régimen impugnatorio aplicable a los actos producidos. Si examinamos los servicios más típicos, el Registro de la Propiedad y el Registro Civil, observaremos que sus leyes reguladoras aluden, genéricamente, a la intervención de los Tribunales, pero sin aclararnos siempre a qué Tribunales (40) se refieren, ni excluir expresamente a los del orden administrativo, aunque bien es verdad que tales leyes parecen estar pensadas en función de los Tribunales civiles, como lo demuestra la intervención que se da al Ministerio fiscal y la conexión que se prevé del ejercicio de las acciones de rectificación de los Registros con las acciones relacionadas con los hechos y derechos registrados (41).

Con anterioridad a la promulgación de la vigente Ley de lo Contencioso, la jurisprudencia venía entendiendo (42), de acuerdo con la

(38) Vid. más adelante sobre este punto nota (45) y texto correspondiente.

(39) *Corso di Diritto amministrativo*, Milán, 1959, vol. V, capítulo VI, págs. 300 y siguientes.

(40) La Ley del Registro Civil, texto de 8 de junio de 1957, es a veces más explícita; así, en su art. 92 se determina que las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario. Se omite, sin embargo, referencia a los Tribunales que deba recurrirse cuando no está en juego la rectificación de los asientos, lo que precisa en el mismo sentido sólo su Reglamento de 14 de noviembre de 1958, artículo 342; pero aun cuando éste pudiera derogar la Ley de la Jurisdicción Contenciosa, queda por resolver qué sucederá si no procede la vía judicial ordinaria, por no estar empuñada pendencia entre partes. Este artículo establece, en efecto, que contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros, que resuelven alzadas, no cabe recurso alguno, salvo cuando proceda aquella vía judicial. Pero es sabido que la Jurisprudencia viene entendiendo la expresión "no cabe recurso alguno" en el sentido de vía gubernativa; así, GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal administrativo*, Madrid, 1957, pág. 414, aunque aquí pudiera entenderse en sentido más amplio, si ello no condujese a una evidente desjusticialización de ciertos actos en que se reclama directamente contra decisiones del encargado del registro que sólo afectan al reclamante. En todo caso, no debe olvidarse que la exclusión de la vía contenciosa, según tiene sentado la jurisprudencia, ha de hacerse por Ley, (GONZÁLEZ PÉREZ, op. cit., pág. 413), lo que aquí no ha sucedido así expresamente.

(41) Arts. 38 y 39 de la Ley Hipotecaria, texto de 8 de febrero de 1946, y art. 3 de la Ley del Registro Civil de 8 de junio de 1957.

(42) Así, en relación con la negativa del Registrador a inscribir sentencias de 2 de octubre y de noviembre de 1954. Considera civiles las disposiciones relativas a la forma de contraer matrimonio y requisitos para su celebración; el Auto de 4 de febrero de 1907

casi totalidad de la doctrina, que por tratarse de materias de índole civil correspondería su conocimiento a los Tribunales de este orden. El más lúcido y definitivo examen de estas cuestiones se debe posiblemente a GONZÁLEZ PÉREZ (43), quien una vez demostrado el carácter administrativo del acto registral y su sometimiento, por tanto, a tal Derecho, llegaba, no obstante, a la conclusión de que cuando las cuestiones en litigio fueran de carácter civil debía mantenerse la competencia de los Tribunales civiles, pero que, lo que parece lógico, si los derechos eran de carácter administrativo, serían competentes los Tribunales contencioso-administrativos, tanto en relación con la modificación o anulación de los asientos del Registro de la Propiedad, que es el por este autor examinados, como con trascendencia para los derechos inscritos.

Pese a compartir esta solución, que parece convincente, al menos para la legislación anterior, conviene en primer lugar precisar que la asignación de la competencia revisora de los actos de los Registradores de la Propiedad a los Tribunales civiles se debe fundamentalmente a la obra de la jurisprudencia, puesto que la Ley no se pronuncia, y tan sólo en una Orden de 1878 (44), cuya vigencia en este punto es más que dudosa, encontramos una expresa disposición al respecto. Por otra parte, la naturaleza civil de las relaciones afectadas por un acto administrativo es independiente del carácter del acto en cuestión (45), como sucede con los arrendamientos forzosos que al amparo de la Ley de Arrendamientos Urbanos puede realizar el Gobernador civil o, más claramente, con las expropiaciones y concesiones administrativas. Tampoco es óbice a la naturaleza del acto el que éste, como es el caso no sólo del registral, tome en consideración derechos o situaciones de índole privada. Por último, debe recordarse que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria permite que la demanda de nulidad de la inscripción sea *previa* a la acción contradictoria del dominio (46).

y la sentencia de 27 de septiembre de 1957, sigue igual criterio para los problemas de nacionalidad cuando van ligados a la eficacia de los asientos del Registro Civil. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, op. cit., págs. 65, 78 y 81.

(43) Vid. de este autor: *Naturaleza del procedimiento registral*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1949, págs. 583 y 586; *La impugnación de los actos registrales*, en la misma REVISTA, 1955, pág. 530, y *Derecho procesal administrativo*, pág. 78 en nota.

(44) O. de 28 de mayo de 1878, cit. GONZÁLEZ PÉREZ, *La impugnación*, pág. 525.

(45) Vid. GARCÍA-TREVILJANO, *Tratado de Derecho administrativo*, pág. 89, que cita la declaración de edificio ruinoso a efectos de desahucio (art. 114, 10, de la Ley, de 13 de abril de 1956), el grave abandono del cultivo de fincas rústicas (art. 78 de la Ley de 15 de marzo de 1935 y 23 de julio de 1942), la declaración de viviendas de renta limitada, y con referencia expresa a los supuestos examinados, "los actos administrativos que despliegan efectos en esferas privadas" (*dispensas matrimoniales, legitimación de hijos por concesión del Jefe del Estado, cambio de nombre y apellidos, etc...*).

(46) "No podrá entablarse acción contradictoria del dominio sin que, previamente o

Hechas estas consideraciones, resta el contrastarlas con los nuevos preceptos reguladores de la competencia de los Tribunales de lo contencioso, contenidos en la vigente Ley de 27 de diciembre de 1956, para decidir sobre el sometimiento a los mismos de todos los actos de administración del Derecho privado. Para ello puede ser decisivo el examen de su artículo 3, que asigna a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso, salvo las de carácter penal. Pues bien, parece, pues, que nada se opone ya a que el Tribunal contencioso examine y califique los títulos privados que han servido de base al acto registral o las relaciones jurídicas, discutidas o no ahora, que lo motivaron.

Esta línea argumental, cuya trascendencia para el problema que tratamos no es posible desconocer, máxime si se pone en conexión con el artículo 4 de la Ley del Registro Civil (47), debe, no obstante, ser descartada, postulándose el mantenimiento actual de la solución propugnada por GONZÁLEZ PÉREZ, matizada y completada de la forma siguiente (48):

1.º No obstante el carácter administrativo y el sometimiento a este Derecho de los actos de Administración del Derecho privado, cabe sostener que las cuestiones por ellos afectadas al ser de índole civil determinan la aplicación del artículo 2.º, a), de la Ley de la jurisdicción contenciosa.

2.º En defecto de atribución expresa a la jurisdicción civil de estas cuestiones, lo que es el caso de los Registros de la Propiedad, se estima imprescindible el apoyo de la doctrina jurisprudencial interpretadora del precepto antes indicado.

3.º Tratándose de materias reguladas por la Ley del Registro Civil, tales pronunciamientos son también inexcusables, pues si bien en esta Ley se dispone que las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio ordinario (49), no es menos cierto que la propia Ley excepciona esta regla en los artículos 93 y siguientes, permitien-

a la vez, se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente", lo que haría posible, en teoría, una primera reclamación contenciosa en cuanto al acto administrativo registral y una posterior demanda civil sobre el derecho dominical a que aquél se refería.

(47) Que posibilita el que la inexactitud del asiento pueda plantearse como cuestión prejudicial en cualquier juicio.

(48) *La impugnación*, cit., págs. 522 y 530.

(49) Art. 92 de la Ley de 5 de junio de 1957.

do rectificación por vía gubernativa que decide en última instancia administrativa la Dirección General de los Registros y del Notariado, sin que la Ley excluya directamente la vía posterior contenciosa, lo que ha realizado el Reglamento (50), con rango notoriamente insuficiente. Es decir, que si una materia es susceptible de resolución por un órgano administrativo, no se ve razón de peso para que no pueda ser fiscalizada por los Tribunales contenciosos. Pero más aún debe observarse que la Ley del Registro Civil incluye materias que como la nacionalidad tienen trascendencia no sólo civil y que prevé autorizaciones discrecionales incluso por vía de Decreto (51), que en principio deberán ser procesalmente susceptibles de fiscalización, aunque por el fondo no prosperaren las demandas, lo que no podrán hacer sin duda los Tribunales civiles, ni aun por la vía de la impugnación de las inscripciones del Registro sin arrogarse facultades que no tienen (52). Por ello entendemos que todas aquellas actuaciones administrativas reguladas por la Ley del Registro Civil o cualquier otra de la materia examinada que por su contenido o por las circunstancias en que se produzcan no sean susceptibles de revisión por los Tribunales ordinarios, lo deberán ser, de acuerdo con los principios básicos del Estado de Derecho a que nuestro Ordenamiento responde, por otra jurisdicción, y en nuestro caso por la contencioso-administrativa.

4.º Tratándose de cuestiones de carácter civil y de las que pueden conocer los Tribunales ordinarios, la solución que se mantiene cuadra además en el orden lógico de las cosas, pues sería desaconsejable introducir la posibilidad de intervención simultánea o sucesiva de dos Tribunales distintos, cuyos fallos podrían ser contradictorios (53), ya que el párrafo 2.º del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción, ya citado, establece que las decisiones que se pronuncien sobre materias no pertenecientes al orden administrativo, no producirán efecto fuera del proceso

(50) Art. 362 del Decreto de 14 de noviembre de 1958.

(51) El art. 58 de la Ley del Registro Civil permite, por ejemplo, la autorización del cambio de nombre, aunque no se cumplan las condiciones del artículo anterior, por vía de Decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia con audiencia del Consejo de Estado. No se comprende por qué este Decreto no podría ser impugnado por terceros perjudicados ante la jurisdicción contenciosa.

(52) Piénsese en los supuestos de dispensas, cambios de nombre, legitimación por concesión, etc., que GARCÍA-TREVIJANO considera, justamente, como actos administrativos, y que suponen el ejercicio de potestades ajenas a la función jurisdiccional.

(53) Estos eran los temores que animaban los fallos jurisdiccionales contrarios a la fiscalización contenciosa de las decisiones del Registrador. El argumento de la especialidad aquí esgrimido es también el utilizado por GONZÁLEZ PÉREZ, *Naturaleza del procedimiento registral*, loc. cit., pág. 586.

en que se dicten y podrán ser revisadas por la jurisdicción correspondiente, con lo que el Juez civil podría reestablecer la virtualidad de una relación jurídica previamente anulada por el Juez administrativo, haciendo estéril la intervención de éste, ya que el Registrador debería volver a adoptar la resolución anulada o modificada por el Juez administrativo.

E) *Actos de la «Administración» y actos de Derecho administrativo.*

Con ello intentaremos, y con base también al artículo 1.º de la Ley reguladora de la jurisdicción, formular un esquema de las relaciones con la materia contenciosa de los actos de los entes públicos, que puede ser como sigue:

a) Actos de la Administración no sometidos al Derecho administrativo de que no conoce la jurisdicción contenciosa (regla general).

b) Actos de la Administración no sometidos al Derecho administrativo de que conoce la jurisdicción (contratos civiles para obras y servicios públicos y responsabilidad civil antes de la vigencia para el Estado de las Leyes de Contratos y Procedimiento Administrativo).

c) Actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo de que conoce la jurisdicción contenciosa (regla general).

d) Actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo de que no conoce la jurisdicción contenciosa por corresponder a otra jurisdicción (Administración del Derecho privado, cuestiones civiles y penales laborales (54), etc. (55).

(54) En materia de Derecho de Trabajo observa BALLBE, *Derecho administrativo*, página 78, que "no es posible, por ende, establecer una delimitación, entre el Derecho administrativo y el 'Derecho del trabajo'. Es más, ni tan siquiera atribuir ninguna posición especial dentro del Derecho administrativo a aquellos de sus preceptos que, recayendo directamente sobre la función administrativa, indirectamente se refieren al trabajo". El hecho de que estas materias se atribuyen al conocimiento de la jurisdicción laboral, se debe en ocasiones a razones de especialidad, sobre todo, cuando se trata de relaciones en que es parte la Administración. Pero otras veces la atribución no es explicable por estos motivos y juegan más bien consideraciones ajenas, como es el caso del sometimiento de las cuestiones contenciosas que suscite el personal de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, a la Jurisdicción del Trabajo, consagrada por la vigente legislación en la materia, art. 44, 2, del texto de 28 de diciembre de 1963, pese a reconocerse el carácter estatutario de estas relaciones, lo que, sin duda, ha influido a este personal, cuyo carácter funcional y estatutario ciertamente no es dudoso a solicitar su participación en las recientes elecciones sindicales.

(55) Vid. una referencia a otras posibles jurisdicciones, en GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal*, vol. II, cit., págs. 102 y sigs. clasificadas en administrativas y no administrativas, incluyendo entre las primeras al Tribunal de Cuentas y al de Presas marítimas, y entre las segundas, a las competencias de la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, en materia

e) Actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo de que no conoce ninguna jurisdicción (art. 40 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, apartados b), c), d) y f).

f) Actos de la Administración sometidos al Derecho administrativo de que no conoce la jurisdicción contenciosa por no venir incluidos en su concepto de Administración.

A estos últimos actos nos referiremos aquí, pues los restantes actos o no ofrecen mayores problemas o han sido ya analizados.

El artículo 1.º de la Ley establece, a los efectos de determinar cuáles sean actos de la Administración sujetos al Derecho administrativo, que se entenderá por Administración pública:

a) La Administración del Estado en sus diversos grados.

b) Las Entidades que integran la Administración.

c) Las Corporaciones e Instituciones públicas sometidas a la tutela del Estado o de alguna Entidad pública».

Es decir, que este precepto no define con carácter general lo que sea la Administración o la función administrativa, sino que, adoptando un criterio netamente subjetivo, determina lo que a los efectos de la Ley se entiende por Administración. De esta forma puede suceder, y de hecho sucede, que sin parar mientes en la posible disociación de funciones y órganos, se niegue la protección jurisdiccional que sería normal deparasen dos Tribunales contenciosos a sujetos afectados por el ejercicio de potestades indudablemente públicas.

El caso más destacado es el de la Organización Sindical y en general de las organizaciones encuadradas en la disciplina del Movimiento que desempeñan un sector importantísimo de actividades claramente de interés público, muchas veces paralelas o concurrentes con las ejercidas por los órganos de la Administración tradicional, y que requieren la utilización de prerrogativas también de carácter público, cuyo ejercicio debiera ser susceptible de fiscalización por una jurisdicción independiente, como postulan los principios fundamentales de nuestro Ordenamiento y sin perjuicio de que actividades de otro orden, y concretamente las que tengan por objeto hacer llegar al Estado las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de los productores, como ha resaltado la jurisprudencia anterior, queden al margen de tal fiscalización.

Con arreglo a la interpretación obligadamente subjetivista realizada

de expropiación de fincas rústicas por razones de interés social, Ley de 27 de abril de 1949 y zonas regables, Ley de 21 de abril de 1949. Vid. también BOQUERA, *Criterio conceptual del Derecho administrativo*, en esta REVISTA, núm. 42, pág. 142.

por nuestro Tribunal Supremo (56) del artículo 1 de la Ley jurisdiccional de lo contencioso, debe convenirse, con GARCÍA DE ENTERRÍA, «que hay que distinguir en nuestro Derecho, por un lado, las Corporaciones públicas que tienen carácter administrativo a los efectos de la impugnación contenciosa, tal como lo prevé el artículo 1.º de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, y por otro lado, las Corporaciones públicas que no tienen carácter administrativo a tales efectos y que son los entes integrados en la Organización Sindical» (57).

Pero aunque la Organización Sindical sea el caso más señalado e importante, no agota las posibilidades distorsionadoras del régimen de fiscalización jurisdiccional y de la naturaleza pública de las funciones ejercidas. Piénsese, por ejemplo, en el caso de los Somatenes, Guardas Jurados y, sobre todo, de los Jurados de Riegos de las Comunidades de Regantes (58), que tienen facultades imperativas y sancionadoras y cuya tutela por los órganos del Estado es problemática, aunque lo sea menos sobre las propias Comunidades. Lo mismo puede decirse de las Juntas de Compensación previstas en los artículos 125 y siguientes de la Ley del Suelo, que pueden expropiar en condiciones especiales a los propietarios que incumplan sus compromisos.

Un caso menos dudoso sería el de las Universidades Laborales, calificadas como Corporaciones públicas no estatales, y que no fueron clasificadas como organismos estatales autónomos; sin embargo, su

(56) Vid. la sentencia de 8 de julio de 1960, cit. por BOQUERA y la fundada crítica que por este autor se realiza a esta doctrina en su trabajo cit. *Criterio conceptual*, páginas 146 y 147, y más recientemente de este autor, *El aspecto jurídico-administrativo de la Organización Sindical española*, en esta REVISTA, núm. 52, págs. 25 y sigs.

(57) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Apuntes de Cátedra*, 1964-65, Lección 9, pág. 35.

(58) La sentencia de 8 de julio de 1958, entre otras, las reconoce potestades de apremio para sus Jurados de Riego, con base a la Orden de 9 de abril de 1872, y la de 21 de febrero del mismo año, con doctrina no muy clara, considera que, con arreglo al art. 245 de la Ley de Aguas. "los fallos de estos Jurados serán ejecutivos", lo que así establecido, sin excepción ni salvedad alguna, autorizaría también la apreciación de que estas decisiones dictadas legalmente no son por su carácter ejecutivo "recurribles", bien que, entrando en el fondo del asunto, se confirme el fallo, lo que no procedería si se descarta la tutela. Un calificado especialista en esta materia, con abundantes argumentos y apoyo del artículo 237 de la Ley, concluye por su carácter de organismo autónomo de las Comunidades de Regantes, dependiente del Ministerio de Obras Públicas. Vid. S. MARTÍN-RETORTILLO, *De las Administraciones autónomas de las aguas públicas*, Sevilla, 1960, págs. 57 y sigs. CLAVERO ARÉVALO las niega, sin embargo, este carácter y no las considera integradas ni directas ni indirectamente en la Administración del Estado, de quien no son tampoco delegadas, bien que admita la fiscalización de sus actos con base al artículo 1, 2, c) de la Ley. Vid. de este autor: *Las comunidades de regantes como organismos autónomos de la Administración del Estado; Su estructura y funciones en la ejecución y explotación de obras hidráulicas*, en "I Congreso Nacional de Comunidades de Regantes", Valencia, 1964.

dependencia del Ministerio de Trabajo parece clara, aunque parte de su personal estuviera en una relación sometida a la fiscalización de la jurisdicción del trabajo (59).

Otros organismos cuya filiación subjetivamente puede no ser fácil, son los órganos gestores de la Seguridad Social y concretamente las Mutualidades Laborales (60), que enigmáticamente se califican como Corporaciones de interés público, tuteladas por el Ministerio de Trabajo, frente al Instituto Nacional de Previsión, al que expresamente se le asigna la condición de entidad de Derecho público, con lo que aquéllas serían Corporaciones de Derecho privado, lo que pugna tanto con el concepto tradicional de tutela como con sus propias competencias de matiz netamente público (61).

(59) El art. 6 de la Ley de 11 de mayo de 1959 las asigna personalidad jurídica y las considera curiosamente como instituciones públicas no estatales. Su personal parecía estar no íntegramente sometido a situación estatutaria. Su última reglamentación de 6 de julio de 1966, sorprendentemente no se pronuncia sobre el régimen jurídico contencioso que le es aplicable, por lo que habrá de entenderse que será el administrativo común.

(60) Art. 39, 2, del texto articulado de 28 de diciembre de 1963. Para GARCÍA-TREVIJANO, *Principios jurídicos de la Organización administrativa*, Madrid, 1957, pág. 153, las Mutualidades son personas jurídicas de naturaleza híbrida, entre sociedad y asociación.

(61) Vid. los arts. 38 y sigs de la vigente Ley de Seguridad Social.

JURISPRUDENCIA

