



Roj: **STS 7674/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7674**

Id Cendoj: **28079130072000100484**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **24/10/2000**

Nº de Recurso: **85/1998**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO ORDINARIO**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Octubre de dos mil.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso contencioso-administrativo que con el número 85/1998 ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. Alejandro , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, frente el Real Decreto 1786/19987, de 1 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, y como codemandados D. Ángel Daniel , D. Luis Antonio , D. Jose María , D. Pedro y D. Jon , representados por el Procurador D. Antonio Francisco García Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. Alejandro se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el antes mencionado Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre, el cual fue admitido por la Sala, motivando el preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo, que, una vez recibido, se puso de manifiesto a la parte recurrente para que formalizase la demanda dentro del plazo de veinte días, lo que verificó con el oportuno escrito, en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando:

"(...) dicte Sentencia estimando el recurso, declarando la nulidad del Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre, publicado en el Boletín del día 20 del mismo mes, sobre el régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a que el presente recurso se refiere; condenando a la Administración demandada a estar y pasar por estas declaraciones y a adoptar las todas las medidas que sean necesarias para su pleno cumplimiento, con anulación de los actos y actuaciones materiales a que su ejecución pudiera haber dado lugar".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado se opuso a la demanda pidiendo su desestimación.

TERCERO.- Por la representación procesal de los codemandados se formuló escrito de alegaciones previas, en el que suplicó a la Sala:

"dicte auto estimando la alegación previa de falta de legitimación del recurrente, declarando sin curso la demanda y ordenando la remisión del expediente administrativo a la Oficina de donde procediere, con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

De él se dio traslado a la parte demandante, que pidió la desestimación y continuación del proceso.

Y por Auto de 21 de octubre de 1.999 se desestimaron las alegaciones previas formuladas por la representación de los codemandados, y se dispuso que debían contestar la demanda.

CUARTO.- El Procurador de los codemandados se opuso a demanda, pidiendo su desestimación.



SEXTO.- No habiéndose acordado recibir a prueba el recurso, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 17 de octubre de 2.000, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por D. Alejandro , se dirige contra el Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre.

La anterior norma reglamentaria se dictó en desarrollo del artículo 127 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas, fiscales, administrativas y del orden social.

Y lo que el citado precepto legal había dispuesto es que en la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Ministerio de Justicia, existirían diez plazas servidas por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles; que se proveerían mediante concursos de méritos, a convocar y resolver en la forma y con el régimen jurídico que determina la legislación hipotecaria; y que quienes las ocuparan mantendrían su régimen retributivo propio.

El RD 1786/1997, tal y como expresa su preámbulo, aprobó las normas aplicables a esas plazas; y de la regulación así establecida merece aquí destacarse, para mejor entender el alcance de la controversia que suscita el actual proceso, lo que sigue:

- enumeró los méritos que se valorarían en el concurso para provisión de las plazas (art. 6);
- estableció el régimen jurídico de los Notarios y Registradores que resultaran nombrados, disponiendo que estarían en servicio activo en sus respectivos Cuerpos, con conservación de sus despachos y sin perjuicio de la sustitución prevista en el artículo siguiente, y manteniendo su régimen retributivo propio (art. 8);
- ordenó que la sustitución del Notario que quedara adscrito a la Dirección General correspondería a un Notario en activo, nombrado por la Dirección General, a propuesta del sustituido y de conformidad con el sustituto; y que la del Registrador se haría con un Registrador interino, nombrado mediante un procedimiento similar (art. 9); y
- señaló que sus funciones serían la colaboración en la elaboración de las propuestas de resolución de los expedientes sobre recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores, recursos de estado civil, recursos en materia de auditores, y recursos de queja y demás previstos en la legislación hipotecaria y notarial; y que también elaborarían, por encargo del titular del centro directivo, anteproyectos de disposiciones de carácter general e informes en relación con las materias de la competencia de la Dirección General (art. 12).

SEGUNDO.- El demandante, para intentar justificar su legitimación en la impugnación que deduce en el actual proceso, ha alegado que es Corredor de Comercio Colegiado en situación de activo, así como que su interés se deriva del hecho de que el Real Decreto impugnado no le ofrece posibilidad alguna de acceder a esas plazas de la Dirección General de los Registros y del Notariado de que se viene hablando.

La pretensión que ejercita en su demanda es la declaración de nulidad del Real Decreto 1786/1997, y la condena de la Administración a pasar por dicha declaración y a que adopte las medidas necesarias para su cumplimiento, con anulación de los actos y actuaciones materiales a que su ejecución pudiera haber dado lugar.

Y los razonamientos con que intenta sustentar su impugnación consisten en dirigir a la disposición que combate los siguientes reproches:

I.- La vulneración del principio de reserva de Ley en materia de función pública.

Se alega para ello que la Ley 13/1996 crea unas plazas al servicio de la Administración General del Estado que materialmente son constitutivas de un Cuerpo funcional, y a pesar de ello no regula ninguno de los aspectos de su régimen jurídico.

Que esa regulación se encuentra en el RD 1786/1997 impugnado en este proceso, lo que permite aceptar que esta norma reglamentaria invade sin título válido el ámbito reservado al legislador, y, por ello, merece ser considerada nula de pleno derecho.

Y que el carácter funcional de esas plazas se deriva de su inserción formal dentro de la Organización administrativa, bajo la dependencia directa de un cargo público -el titular de una Dirección General-; y de que las personas llamadas a desempeñarlas ostentarán poderes de mando sobre los funcionarios de carrera integrados en las unidades que van a desempeñar.



II.- La vulneración del principio constitucional de selección de los servidores públicos con base en los principios de mérito y capacidad.

Lo que aquí se aduce es que el modo de acceso a esas plazas posee dos características que lo hacen incompatible con los principios constitucionales anteriores.

De una parte, porque está reservado a personas que no son funcionarios públicos, y se excluyen a funcionarios de nivel superior con formación jurídica en Derecho privado. Y también se excluyen a otras personas que sin ser funcionarios desempeñan funciones públicas, como es el caso del demandante, Corredor de Comercio en activo.

De otra, porque el acceso a esas plazas no se realiza mediante un sistema competitivo, sino mediante un concurso; y la tabla de méritos de este es de una absoluta vaguedad, y lo que viene a hacer es encubrir un sistema puramente discrecional para aquellos Notarios y Registradores que manifiesten su deseo de incorporarse a esas plazas.

III.- La incompatibilidad del régimen establecido en el Real Decreto impugnado con el principio de imparcialidad que debe presidir el ejercicio de toda función pública; y también con la reserva constitucional de funciones públicas a favor de funcionarios.

Para apoyar este reproche se señala que la falta de imparcialidad se derivaría del hecho de que los nombrados para esas plazas continúen en servicio activo como Notarios y Registradores, y como formales titulares de sus despachos, aunque estos sean desempeñados por un sustituto nombrado con esa finalidad.

Y en cuanto a la reserva constitucional de función pública, se recuerda que significa que, salvo excepción legal justificada, las funciones públicas deben ser desempeñadas por funcionarios y no por personas privadas.

Se viene a decir que aquí esa excepción, constituida por la reserva a Notarios y Registradores en activo, parece justificarse en el dato de que no van a costar dinero al Estado, al continuar los nombrados percibiendo las retribuciones derivadas de su función notarial o registral; pero esta razón no es suficiente para justificar tan grave medida.

IV.- La infracción, por parte de la norma reglamentaria impugnada, de la normativa legal en materia de función pública.

Bajo ese reproche genérico lo que se censura de manera concreta es lo siguiente:

- la creación de un nuevo Cuerpo de funcionarios incumpliendo la exigencia constitucional de que solo por ley formal puede hacerse;

- la inobservancia de la Disposición Adicional Novena de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública - LMRFP-, en lo que establecía sobre que, tras la supresión del antiguo Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sus funciones quedaban atribuidas en exclusiva al Cuerpo de Abogados del Estado; y

- la infracción de lo dispuesto en el artículo 26 de la LMRFP, ya que, en la disposición adicional primera del RD 1786/1997, se desposee a la Dirección General de los Registros y del Notariado de la función de elaborar propuestas de resolución de los recursos gubernativos contra las calificaciones de los Registradores, y estas le son atribuidas "en exclusiva a ese recién nacido y atípico Cuerpo"; con lo que las funciones de un órgano se adscriben a un "Cuerpo de funcionarios, o lo que sea", por un vehículo distinto al de la relación de puestos de trabajo.

TERCERO.- Lo que en primer lugar procede es reiterar el rechazo de la excepción de falta de legitimación que ya fue decidido en el trámite de alegaciones previas.

El interés directo determinante de la legitimación lo constituye la expectativa de obtener una ventaja real o efectivamente apreciable con el resultado del proceso, para el caso de que mereciera prosperar la pretensión ejercitada por el demandante.

Aquí esa expectativa sí es de constatar, pues, entre otras cosas, se cuestiona la validez de la exclusión que el Real Decreto impugnado establece para los Corredores de Comercio, en cuanto a la posibilidad de participar en el concurso de méritos que regula; y lo cierto es que el demandante, al ser Corredor de Comercio, experimentaría una ventaja si se decidiera en favor de su tesis esa concreta cuestión que acaba de apuntarse, aunque para ello resultara necesario que esta Sala hiciera planteamiento de inconstitucionalidad respecto de la Ley 13/1996.



CUARTO.- Entrando ya en el análisis de la cuestión de fondo, ha de comenzarse resaltando que el elemento central desde el que la parte recurrente parece partir para construir una buena parte de los argumentos que utiliza en defensa de su impugnación es este: que los Notarios y Registradores no son funcionarios públicos.

Pero ese punto de arranque no puede ser compartido, al venir desmentido tanto por la normativa reguladora de esos dos colectivos como por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En el plano normativo, y por lo que hace a los Notarios, el artículo 1 de la Ley del Notariado ya los calificó como funcionarios públicos, y esa misma calificación reiteró ( artículos 1 y 60) el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado; y en cuanto a los Registradores, su carácter de funcionarios públicos fue expresamente proclamado por los artículos 274 de la Ley Hipotecaria y 536 del Reglamento Hipotecario.

El Tribunal Constitucional se ha referido recientemente al carácter de funcionarios públicos de Notarios y Registradores en su sentencia 207/1999, de 11 de noviembre.

Y ya antes había afirmado el carácter de funcionarios públicos del Estado de los Notarios en la STC 120/1992, de 21 de septiembre, que, a su vez, invocaba la doctrina contenida en la anterior STC 87/1989.

QUINTO.- Lo anterior es la razón principal que impide que puedan merecer una respuesta favorable esos motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora en apoyo de la pretensión que ejercita.

Y junto a ello merece subrayarse lo que continúa:

- 1) El principal reproche dirigido a la Ley 13/1996 es la sumariedad en la regulación de la materia que constituye su objeto, por haber creado un vacío en la materia que regula, capaz de generar, como aquí ha sucedido -en opinión de la parte actora-, una inadmisibles invasión por la norma reglamentaria que la ha desarrollado en materias en las que rige el principio de reserva de Ley.

Sin embargo, ese reproche resulta injustificado. La Ley 13/1996 no crea un nuevo Cuerpo de Funcionarios sino puestos de trabajo para Cuerpos funcionariales preexistentes, que ya tienen establecido su específico régimen estatutario en una regulación anterior que cumple con esa exigencia constitucional, y que está constituida por la Ley del Notariado, el Reglamento de la Organización y Régimen del Notariado, la Ley Hipotecaria y el Reglamento Hipotecario (los mencionados Reglamentos son normas preconstitucionales, por lo que su validez debe medirse por las reglas de producción de normas que estaban vigentes cuando fueron aprobados).

- 2) Notarios y Registradores son funcionarios, como ya se ha dicho, por lo que el concurso de méritos aquí litigioso no es un sistema de acceso a la función pública sino de provisión de puestos de trabajo.

Por otra parte, los méritos previstos para dicho concurso son claramente identificables, y guardan relación con las materias propias del cometido que habrá de desempeñarse en esas controvertidas plazas.

Y la reserva de esas plazas a favor de Notarios y Registradores podrá ser censurable, pero es razonable, y por ello no es contradictoria con el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3).

- 3) A Notarios y Registradores, como ha recordado el Tribunal Constitucional en las antes citada STC 207/1999, les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles. Lo cual ya apunta hacia la existencia de un deber de imparcialidad en la normativa que constituye la regulación de su estatuto funcionarial.

Pero es que esa imparcialidad queda en todo caso salvaguardada a través de los mecanismos, legalmente establecidos, de la abstención o la recusación.

- 4) No se crea un nuevo Cuerpo, sino que se asignan determinados puestos de trabajo a Cuerpos funcionariales ya preexistentes (los de Notarios y Registradores).

Y ha de señalarse que la situación que se deriva de la Ley 13/1996, aunque no sea idéntica, guarda similitud con la que tradicionalmente se dio cuando existió el antiguo Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya que una parte de sus plazas también se cubría por concurso de méritos entre Notarios y Registradores (y todos los ingresados quedaban asimilados a Notarios y Registradores, a los efectos de poder optar a plazas de uno y otro Cuerpo).

Pero lo que aquí importa destacar es que, de existir contradicción normativa, esta se daría entre la Ley 13/1996 y la Ley 30/1984, que habría de ser resuelta a través de la regla de que la ley posterior deroga a la anterior (art. 2.2 del Código Civil).

SEXTO.- Procede, según lo antes razonado, la desestimación del recurso contencioso-administrativo, y no median circunstancias para hacer un pronunciamiento sobre costas.



## FALLAMOS

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Alejandro frente el Real Decreto 1786/19987, de 1 de diciembre, sobre el Régimen Jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado, al ser conforme a Derecho este acto en lo que aquí se ha discutido.

2.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ