

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: SÉPTIMA
SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 06/07/2012

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 288/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Votación: 04/07/2012

Procedencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

Escrito por: CSI

Nota:

Anulación del R.D. 253/2011 de 28 de febrero sobre régimen jurídico de Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y Notariado

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 288/2011

Votación: 04/07/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Juan José González Rivas

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. José Manuel Sieira Míguez

Magistrados:

**D. Juan José González Rivas
D. Nicolás Maurandi Guillén
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
D. José Díaz Delgado
D. Vicente Conde Martín de Hijas**

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo número 002/288/2011 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Ramón García García, en nombre y representación de D. Juan María Díaz Fraile, D^a Ana Blanca Fernández-Tresguerres García, D. Francisco Javier Gómez Gállico y D. José Carlos Sánchez González, contra el Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, sobre

Régimen Jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En escrito de fecha 12 de mayo de 2011, el Procurador de los Tribunales D. José Ramón García García, en nombre y representación de D. Juan María Díaz Fraile, D^a Ana Blanca Fernández-Tresguerres García, D. Francisco Javier Gómez Gállico y D. José Carlos Sánchez González, Letrados todos ellos de la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, interpuso el recurso contra el Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, sobre Régimen Jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la referida Dirección General de los Registros y Notariado.

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2011 se tuvo por interpuesto el recurso, por personado y parte al recurrente y se requirió al Ministerio de Justicia, como Administración demandada, la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción. Recibido el expediente administrativo y concedido el oportuno traslado del mismo, la parte recurrente dedujo demanda mediante escrito de 21 de febrero de 2012, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que tuvo por conveniente, solicitó a la Sala que dicte sentencia por la que, estimando la demanda, se declare la nulidad del Real Decreto recurrido y, en su defecto, se declare la nulidad de la disposición transitoria única del mismo Real Decreto.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito de 21 de marzo de 2012, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, solicitó que se dicte sentencia disponiendo la desestimación de dicho recurso, por ser el Real Decreto impugnado conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Una vez tramitado el recurso, con la formulación de los correspondientes escritos de conclusiones de 8 de mayo de 2012, en el caso de la parte recurrente y 18 de mayo de 2012 en el supuesto de la parte recurrida, y declaradas conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del propio recurso el día 4 de julio de 2012, fecha en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso consiste en determinar si es conforme a Derecho el Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, sobre Régimen Jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado, del Ministerio de Justicia.

A los fines de examinar la cuestión planteada, procede partir del análisis del Real Decreto, que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 72 de fecha 25 de marzo de 2011, haciendo referencia en el preambulo a los siguientes puntos que considera relevantes:

a) El artículo 127 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, ha dispuesto que, con carácter permanente: "Uno. En el Ministerio de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado, existirán diez plazas servidas por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, dependientes, directamente, del Director General. Dos. Estas plazas se proveerán mediante concurso de méritos que se convocará y resolverá en la forma y con el régimen jurídico que determina la legislación hipotecaria. Tres. Dichas plazas no incrementarán la relación de puestos de trabajo que tenga autorizada el Ministerio de Justicia y quienes las ocupen mantendrán su régimen retributivo propio, regulado por la legislación hipotecaria".

b) Sobre esta base legal se aprobó el Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre, con el objetivo de recoger en un único texto reglamentario las normas aplicables a las citadas plazas de Notarios y Registradores. A fin de adaptar este régimen de adscripción a las necesidades actuales de la Dirección General, se redacta un nuevo texto que recoge de forma integral el régimen jurídico de estos profesionales adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. Esta habilitación reglamentaria específica deriva de la disposición final séptima de la Ley 13/1996 y de la potestad reglamentaria general que el artículo 97 de la Constitución atribuye al Gobierno.

c) El Real Decreto 253/2011 incorpora un régimen transitorio para los Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado a la fecha de su entrada en vigor.

En todo caso, las funciones de los Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado deberán ser cumplidas con la diligencia exigible a todo funcionario público; en ningún caso podrán desempeñar funciones de representación corporativa ni defender intereses propios o ajenos distintos a los inherentes a sus funciones como Notarios y Registradores adscritos.

Las funciones de los Notarios y Registradores mencionados han de entenderse sin perjuicio de las consultivas de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, en particular, de la Abogacía del Estado que desempeña el asesoramiento ordinario del Ministerio de Justicia

así como de las funciones de promoción legislativa atribuidas a la Secretaria General Técnica del Ministerio de Justicia.

El Real Decreto ha sido informado por el Consejo General del Notariado y por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

d) El artículo 8 del Real Decreto señala lo siguiente: "Los Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General deberán estar en servicio activo en sus respectivos Cuerpos mientras dure su adscripción, que en todo caso tendrá un plazo de cuatro años a contar desde la fecha de la toma de posesión y renovable una sola vez por un periodo de dos años a través de la correspondiente participación en el concurso de méritos en igualdad de condiciones con los restantes interesados, resultando el plazo de seis años el límite absoluto de tal régimen de colaboración. Durante su adscripción a la Dirección General de los Registros y del Notariado conservarán sus despachos, sin perjuicio de la sustitución prevista en el artículo nueve, manteniendo su régimen retributivo propio, regulado por la legislación hipotecaria".

e) Por su parte, la disposición transitoria única del Real Decreto objeto de recurso es del siguiente tenor literal: "Los Notarios y Registradores actualmente adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado quedarán sometidos al régimen jurídico del presente Real Decreto, si bien el cómputo del plazo establecido en el artículo 8 se contará desde la entrada en vigor del presente Real Decreto".

Un estudio comparativo con el precedente R.D. 1786/97 permite constatar la redacción novedosa y sin justificación en el preambulo del art. 8 y disposición transitoria única del R.D. 253/2011, constituyendo ambas disposiciones el eje central del Real Decreto.

SEGUNDO.- Considera la parte recurrente que el Real Decreto impugnado es contrario al Ordenamiento jurídico por los siguientes motivos:

1º) Es nulo de pleno derecho, conforme a lo previsto en el artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, nº 30/92 modificada por la Ley 4/99, por vulneración de los artículos 105.a) de la Constitución y 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, en el extremo referente al preceptivo trámite de audiencia de los interesados y afectados por una disposición de carácter general.

2º) La disposición transitoria única del citado Real Decreto es nula de pleno derecho por falta de informe preceptivo del Consejo de Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, y 24.2 de la Ley del Gobierno.

3º) La disposición transitoria única es, asimismo, nula de pleno derecho, en los términos establecidos en el expresado artículo 62.1.a) de la

Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99, por infracción del artículo 127 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al apartarse del carácter estable, permanente o indefinido de la adscripción de los Notarios y Registradores a la Dirección General de los Registros y del Notariado, según el artículo 127 de la Ley 13/1996.

4º) La disposición transitoria incurre, igualmente, en nulidad de pleno derecho por inobservancia de los artículos 33.3 y 103.3 de la Constitución y 23.2 de la Ley del Gobierno, en cuanto a que los reglamentos no pueden regular materia propias de la reserva de ley, ni pueden infringir normas de rango legal.

5º) La disposición transitoria incide en nulidad de pleno derecho por desconocimiento de los artículos 3.1.a) de la Ley 30/92, modificada por la Ley 4/99 y 15.4 y 5 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de Ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, en lo referente a los principios de buena fe y confianza legítima.

6º) La disposición transitoria es igualmente nula de pleno derecho, de acuerdo con el artículo 62.1.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, por conculcación de los artículos 9.3 de la Constitución y 2.3 del Código Civil en el particular relativo al principio de irretroactividad de las normas reglamentarias.

7º) La disposición transitoria única está viciada, asimismo, de nulidad de pleno derecho, por contravenir las previsiones establecidas en los artículos 9.3 y 103.3 de la Constitución en materia de seguridad y confianza jurídica y de respeto al principio de reserva de ley en materia del estatuto de los funcionarios públicos.

TERCERO.- La Administración recurrida, en extracto, establece los siguientes argumentos contrarios a la estimación del recurso:

1º) El artículo 105 de la Constitución no debe interpretarse de modo separado, sino que, en cuanto al procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, debe estarse a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, quedando cumplido el trámite de audiencia por parte de la Administración cuando el mismo se ha dado a las Corporaciones profesionales de adscripción obligatoria, en el ejercicio de las funciones representativas que les otorga el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales.

2º) No es necesaria una nueva consulta al Consejo de Estado cuando se realizan retoques en el texto de una determinada disposición, se introducen en el mismo modificaciones no sustanciales o cuando las discordancias entre el proyecto y el texto definitivo son consecuencia lógica del procedimiento de elaboración de aquella disposición.

3º) La pretendida nulidad de la disposición transitoria única del Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, no impediría la aplicación del artículo 8 de la misma norma, entrando en juego, a falta de una expresa transitoriedad, la necesaria integración del Ordenamiento jurídico para la aplicación del plazo reflejado en dicho precepto, mucho más cuando ni del texto de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, deriva el carácter indefinido de la adscripción, ni de la voluntad del legislador puede afirmarse más que el intento de dotar a las plazas de “cierta estabilidad”, dentro de las facultades discrecionales que deben reconocerse en el ejercicio del desarrollo reglamentario.

4º) De forma constante, la jurisprudencia ha reconocido en sentencias de 5 de octubre de 1992, 15 de julio de 1994, 17 de marzo de 1997, 22 de marzo de 2005 y 22 de noviembre de 2010- que la potestad autoorganizativa de la Administración puede ejercerse por medio de normas legales o reglamentarias.

5º) Las órdenes de las convocatorias rigen para la ordenación del proceso selectivo, pero no configuran las plazas de modo indefinido o de forma que impida el ejercicio de la potestad autoorganizativa de la Administración, mucho más cuando el principio de confianza legítima al mantenimiento de la configuración de la plaza que se ocupa se ha reconducido por la jurisprudencia (sentencia de 22 de marzo de 2005) como límite a aquella potestad, al examen de si se vulneran o no derechos adquiridos, de los que no forma parte la configuración de una plaza como de adscripción indefinida o temporal, siendo varios los ejemplos de adscripciones temporales a un puesto de concurso en el ámbito del personal al servicio del sector público.

6º) El principio de irretroactividad de las normas reglamentarias, entendido como lo hace la parte recurrente, no existe en la función pública, pues de aplicarse en los términos interesados no permitiría el ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración.

7º) Tanto una norma legal, como reglamentaria, pueden modificar el marco de actuación de los funcionarios públicos, dependiendo del rango normativo necesario, pudiendo llevarse a cabo la modificación de la configuración de los puestos de trabajo, e incluso su supresión, por medio de la relación de puestos de trabajo, resultando además significativa la previsión legal contenida en el artículo 127 de la Ley 13/1996, necesitada de desarrollo reglamentario.

CUARTO.- Centrado en estos términos el objeto de debate, procede formular algunas consideraciones sobre el control judicial del ejercicio de la potestad reglamentaria, tal y como hemos hecho en la sentencia de 28 de abril de 2009 (recurso 109/2007).

La actividad reglamentaria está subordinada a la ley en sentido material (artículos 97 de la Constitución, 51 de la Ley 30/1992 y 23 de la Ley 50/1997), en la medida en la que no puede abordar materias que le están reservadas, sin perjuicio de colaborar con ella o de desarrollar sus determinaciones. Los

reglamentos no pueden, por tanto, inmiscuirse en determinados sectores, como los que indica el citado artículo 23 de la Ley 50/1997.

Desde el punto de vista formal, el ejercicio de la potestad reglamentaria ha de sujetarse al procedimiento de elaboración legalmente establecido (artículos 24 y 25 Ley 50/1997), respetando el principio de jerarquía normativa y el de inderogabilidad singular de los reglamentos, así como a la publicidad necesaria para su efectividad (artículo 9, apartado 3, de la Constitución), según establece el artículo 52 de la Ley 30/1992.

Los límites sustantivos y formales de la potestad reglamentaria determinan el ámbito del control judicial de su ejercicio, atribuido por el artículo 106 de la Constitución, en relación con el 26 de la Ley 50/1997 y el 1º de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta jurisdicción (BOE de 14 de julio), que se plasma en el juicio de legalidad de la disposición general en atención a las referidas previsiones de la Constitución y del resto del ordenamiento, donde se incluyen los principios generales del derecho (interdicción de la arbitrariedad y proporcionalidad, entre otros). Acatados aquellos límites, queda a salvo y ha de respetarse el contenido del ejercicio de la potestad reglamentaria, que no puede sustituirse por las valoraciones subjetivas de la parte o del Tribunal que la controla, como resulta expresamente del artículo 71, apartado 2, de la Ley 29/1998, que, aun en el supuesto de anulación de una disposición general, nos impide determinar la forma en que ha de quedar redactada la misma.

QUINTO.- Partiendo de este presupuesto, procede analizar, en primer término, el motivo esgrimido por la parte recurrente acerca de la omisión del trámite de audiencia de los interesados.

La jurisprudencia de esta Sala (contenida, entre otras, en las sentencias de fechas 10 de octubre de 1991 (recurso 658/1990), 14 de octubre de 1992 (recurso 4484/1990), 15 de octubre de 1997 (recurso 1483/1993), 17 de marzo de 2000 (recurso 2686/1996), 19 de febrero de 2002 (recurso 184/1999), 28 de diciembre de 2005 (recurso 5129/2002), 24 de febrero de 2010 (recurso 6861/04) y 6 de julio de 2010 (recurso 446/2008), subraya que para que proceda la nulidad del correspondiente acto administrativo prevista en el artículo 62.1.e) de la Ley 30/92 modificada por la Ley 4/99, es preciso que se haya prescindido totalmente de los trámites del procedimiento, no bastando la omisión de alguno de estos trámites por importante que pudiera resultar, de suerte que la omisión procedimental ocasionada debe ser no solo manifiesta, es decir, palpable y a todas luces evidente e inequívoca, sino también total y absoluta, esto es, que denote una inobservancia de las normas de procedimiento que afecte en su conjunto a la sustanciación del mismo, de manera global y no meramente parcial o accidental.

La referida doctrina jurisprudencial impide apreciar que en el caso examinado se haya producido irregularidad procedimental alguna constitutiva de la pretendida nulidad de pleno derecho. Así, en el procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, contemplado en el artículo 24 de la Ley del Gobierno, el trámite de audiencia debe considerarse

cumplimentado cuando se otorga a las Corporaciones representativas de intereses profesionales que en el presente supuesto representan el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, según consta acreditado a los folios 18, 23 y 28 y siguientes del expediente administrativo.

En este sentido, de las sentencias de esta Sala Tercera de 10 de octubre de 2005 -recurso 69/2003-, 8 de mayo de 2009 –recurso 45/2005- y 31 enero 2012 –recurso 452/2010- se desprende que la regulación contenida en el artículo 24.1.c) de la Ley del Gobierno contiene varias exigencias normativas, como la de conferir el trámite de audiencia a las asociaciones u organizaciones reconocidas por la Ley, cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición en cada caso elaborada, a fin de contribuir al acierto y legalidad de texto que se aprueba, propiciando que se tengan en cuenta todos los puntos de vista desde el que la cuestión objeto de regulación puede ser analizada y enriqueciendo dicha disposición mediante las observaciones de los sectores, personas o entidades consultadas, por estar afectados intereses profesionales que imponen condicionantes a su ejercicio de los que han sido oído los Colegios Profesionales, de acuerdo con la evolución de las distintas fases que el trámite de audiencia ha generado, según la STS de 26 de abril de 2004, en la interpretación del art. 24.c) de la invocada Ley del Gobierno.

En este caso, partiendo del criterio que no estamos ante un reglamento puramente autoorganizativo y sí ante una disposición general con carácter marcadamente ejecutivo (en coherencia con la STS, 3ª, 7ª de 17 de marzo de 2011 (cas. 5574/2007), debemos recordar (como indica el fundamento jurídico segundo, último párrafo, STS de 31 de enero de 2012, recurso 452/2010), que la alegada infracción de los artículos 105.a) de la Constitución y 24 de la mencionada Ley del Gobierno no puede prosperar en este caso, toda vez que el trámite de audiencia ha de calificarse como participación funcional en la elaboración de disposiciones de carácter general "preceptivamente impuesta" y que "requiere en el órgano que instruye una actividad configurada técnicamente como carga, concretada en la llamada de las organizaciones y asociaciones que necesariamente deben ser convocadas pues, en otro caso, el procedimiento podría quedar viciado o incluso la disposición resultante podría estar incurso en nulidad", debiendo distinguir que la audiencia es preceptiva para Asociaciones que no sean de carácter voluntario, pero no cuando se trata de asociaciones voluntarias de naturaleza privada, que, aunque estén reconocidas por la Ley, no ostentan "por Ley" la representación a que aquel precepto se refiere, pues es este criterio el que traduce con mayor fidelidad el ámbito subjetivo de aquellos preceptos, lo que conduce a la desestimación del primero de los motivos, ante la innecesidad de la audiencia de los recurrentes.

SEXTO.- El segundo motivo de impugnación deducido es el referente a la omisión del trámite de informe del Consejo de Estado, por cuanto que, además de que el Consejo de Ministros, como titular de la potestad reglamentaria conforme a las previsiones contenidas en el artículo 97 de la Constitución, puede introducir determinadas modificaciones con respecto al

texto del proyecto inicialmente redactado por el Departamento ministerial correspondiente por razón de la respectiva materia, lo cierto es que resulta necesario solicitar un nuevo dictamen al propio Consejo de Estado cuando las modificaciones introducidas son sustanciales y no se deban a la realización de los trámites inherentes al procedimiento de elaboración de la respectiva disposición normativa, como consecuencia precisamente de los distintos informes emitidos a propósito de aquella sustanciación.

A este respecto, las sentencias de esta Sala Tercera de fechas 31 de enero de 2001 –recurso 507/1998-, 3 de junio de 2008 –recurso 79/2006- y 29 de abril de 2009 –recurso 132/2007- señalan, al interpretar el artículo 22.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, que el hecho de que existan diferencias entre los textos remitidos a informe de los órganos consultivos y los que definitivamente aprueba el Consejo de Ministros no supone necesariamente infracción procedimental alguna, por cuanto que puede resultar consustancial y lógico con respecto al alcance formal y a la finalidad objetiva del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general que se produzcan discordancias entre el proyecto inicial y el texto definitivo.

Pero también, en este punto, ha subrayado la jurisprudencia [por todas, la STS de 29 de abril de 2009 (rec. 132/2007)] que debe recabarse un nuevo dictamen del Consejo de Estado si se regulasen materias no incluidas en el proyecto remitido a dictamen o su ordenación resultase sustancialmente diferente.

Así debió hacerse en el caso que nos ocupa en el que el Consejo de Ministros alteró sustancialmente el sentido de la Disposición impugnada.

En efecto, tras remitir al Consejo de Estado un texto con una Disposición Transitoria en la que se establece que: *" los notarios y registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto quedarán sometidos al régimen jurídico en vigor en el momento de sus nombramientos"* manifestando al efecto el Consejo de Estado que: *"La consecuencia más directa de ese régimen transitorio es que tales profesionales no quedarán sujetos al plazo de cuatro años de adscripción, sino que, a partir de un año desde su nombramiento, podrán renunciar al puesto (artículo 10 del Real Decreto 1786/1997), lo que no les impediría poder participar en los concursos que se convoquen para proveer la vacante que dejen. Siendo ello así convendría que la proyectada reglamentación lo reflejase expresamente, despejando cualquier duda que pudiera plantearse al respecto"* de donde resulta que el Alto Órgano Consultivo manifiesta no sólo su conformidad y por ende la conformidad a derecho de tal disposición, sino que entiende que el respeto a los derechos adquiridos debe extenderse al reconocimiento, igualmente expreso, del derecho a volver a participar en los concursos que se convoquen caso de renuncia al puesto a partir de un año desde su nombramiento, el Consejo de Ministros, pese a ser el del régimen jurídico de los Notarios y Registradores adscritos el punto central del Real Decreto objeto de recurso, altera sustancialmente el contenido de la Disposición Transitoria y se aparta del dictamen del Consejo de Estado, dando una nueva redacción a

la Disposición Transitoria en la que se establece que *"los Notarios y Registradores actualmente adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado quedaran sometidos al régimen jurídico del presente real decreto si bien el cómputo del plazo establecido en el artículo 8 se contará desde la entrada en vigor del presente real decreto"*, variando con ello sustancialmente el contenido de la Disposición impugnada.

A la vista de lo anterior es claro que con la introducción de la disposición transitoria única del R.D. 253/2011, debió recabarse nuevo dictamen del Consejo de Estado, en coherencia con las SSTS de 6 de octubre de 1989 y 11 de diciembre de 1991, por lo que el motivo de impugnación resulta estimable por la introducción de modificaciones sustanciales en la redacción definitiva del R.D. 253/2011 que no han resultado informadas por el Consejo de Estado.

SÉPTIMO.- Aun cuando lo anterior es suficiente para dictar una sentencia estimatoria declarando nula la disposición objeto de recurso, conviene, a fin de clarificar en lo posible situaciones de futuro y en aras del principio de economía procesal y tutela judicial, entrar a analizar las restantes causas de impugnación invocadas por los recurrentes y que afectan al fondo de la cuestión debatida.

Así, en el tercero de los motivos se invoca la vulneración por la disposición transitoria única del R.D. 253/2011 del artículo 127 de la Ley 13/1996 y en el cuarto, e íntimamente vinculado al anterior, la vulneración por la disposición transitoria de los artículos 33.3 y 103.3 de la CE.

El examen de estos motivos requiere partir del análisis de los siguientes antecedentes normativos y jurisprudenciales:

1º) Por Ley de 8 de febrero de 1861 se creó en el entonces denominado Ministerio de Gracia y Justicia una Dirección de los Registros, posteriormente regulada en diversas disposiciones como los Reales Decretos de 31 de marzo y 21 de junio de 1861, en lo que respecta al establecimiento y organización de dicha Dirección y al régimen jurídico funcional de registradores y notarios, estableciéndose en sucesivas disposiciones: la Circular de 18 de marzo de 1861 y la Real Orden de 11 de febrero de 1864, el régimen sobre incompatibilidades de los registradores.

2º) El Real Decreto de 3 de agosto de 1866 suprimió la Dirección de los Registros, refundiendo en la Secretaría del Ministerio las Secciones de la Dirección y atribuyendo al Subsecretario de Gracia y Justicia las facultades atribuidas por la Ley Hipotecaria al titular de aquella Dirección y disposiciones sucesivas como la Real Orden de 17 de septiembre de 1867, regula los honorarios de los registradores; y las Órdenes de 12 de mayo de 1869, 26 de julio de 1869 y 9 de enero de 1925, regulaban las incompatibilidades de los registradores y de los notarios.

3º) La Ley de 21 de diciembre de 1869 reformó la anterior Ley de 1861, siendo después parcialmente modificada mediante las Leyes de 15 de agosto

de 1873, 21 de julio de 1876 –que se ocupó, entre otros extremos, del carácter de empleados públicos de los registradores, así como de su ingreso, ascensos y jubilación-, 24 de octubre de 1876, 17 de julio de 1877, 11 de julio de 1882, 22 de agosto de 1885, 29 de julio de 1892, 18 de marzo de 1895, 27 de marzo de 1900.

4º) La Ley de 12 de agosto de 1908, creó, dependiendo de la Subsecretaría del Ministerio, un Cuerpo Técnico de Letrados, así como las Leyes de 21 de abril de 1909, 16 de diciembre de 1909 y 7 de septiembre de 1918, completaron su régimen jurídico.

5º) En cuanto al ingreso en el Cuerpo de aspirantes a registros, así como a la provisión de plazas, concursos de méritos y comisiones de servicios son de destacar el Real Decreto de 22 de agosto de 1874, que contemplaba el régimen jurídico de los funcionarios que ingresaron por oposición en la Dirección General de los Registros, y el Real Decreto de 19 de junio de 1902, así como las Reales Órdenes de 26 de agosto de 1902, 2 de diciembre de 1902, 27 de septiembre de 1911, 5 de noviembre de 1912, 10 de marzo de 1915, 28 de enero de 1918, 6 de octubre de 1919, 8 de abril de 1922 y 22 de abril de 1924.

6º) Mediante el Real Decreto de 22 de diciembre de 1902 se dispuso la aprobación del escalafón, por orden de antigüedad en la clase, de los Notarios y Registradores de la Dirección de los Registros, así como la oposición para la provisión de las plazas vacantes. De esta misma materia trataron también los Reales Decretos de 23 de mayo de 1904, 5 de enero de 1905 y 18 de febrero de 1907, y las Reales Órdenes de 27 de marzo de 1906 y 12 de enero de 1907, así como el Real Decreto-Ley de 25 de junio de 1928 y los Decretos de 6 de mayo de 1931 y 5 de julio de 1945, que asimiló el personal facultativo de la propia Dirección General a los Registradores y Notarios.

7º) La Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 reguló las competencias del Cuerpo Facultativo de la referida Dirección General, cuyo régimen jurídico se desarrolló en los artículos 457 a 463 del Reglamento Hipotecario, aprobado por Decreto de 14 de febrero de 1947, y para cuyo ingreso, mediante oposición, se dictó la Orden de 10 de agosto de 1947. Posteriormente, la Ley de 20 de diciembre de 1952 se ocupó de las categorías y sueldos del citado Cuerpo Facultativo, siendo regulada la oposición para ingreso en dicho Cuerpo en una Orden de 15 de noviembre de 1957.

8º) La disposición adicional novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, suprimió el Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, si bien no derogó los artículos 261 a 265 de la Ley Hipotecaria.

9º) El art. 127 de la Ley 13/96 dispone:

Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado. "*Uno. En el Ministerio de Justicia, Dirección General de los Registros y del Notariado, existirán diez plazas servidas por Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles,*

dependientes directamente del Director General. Dos. Estas plazas se proveerán mediante concurso de méritos que se convocará y resolverá en la forma y con el régimen jurídico que determina la legislación hipotecaria. Tres. Dichas plazas no incrementarán la relación de puestos de trabajo que tenga autorizada el Ministerio de Justicia y quienes las ocupen mantendrán su régimen retributivo propio, regulado por la legislación hipotecaria"

10º) El Real Decreto 1786/1997, de 1 de diciembre, trató del régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado, siendo finalmente derogado por el Real Decreto 253/2011, objeto de impugnación en este recurso.

11º) La sentencia de esta misma Sala y Sección, de 24 de octubre de 2000 –recurso 85/1998-, al conocer de la impugnación promovida contra el Real Decreto 1789/1997, de 1 de diciembre, sobre régimen jurídico de los Notarios y Registradores adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, declaró, entre otros extremos, lo siguiente:

- 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 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.

La referida sentencia de 24 de octubre de 2000 señalaba:

"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 inadmisibile 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).

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).

A Notarios y Registradores, como ha recordado el Tribunal Constitucional en la antes citada sentencia 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 funcional.

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

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)"

En todo caso, la situación de similitud con lo que tradicionalmente se dio cuando existía el antiguo Cuerpo Facultativo de la Dirección General de los Registros y del Notariado, similitud que afirmábamos en nuestra sentencia de 24 de octubre de 2000 y que ahora ratificamos al reproducir parcialmente los argumentos de aquella; lo establecido en la Ley Hipotecaria respecto de la provisión de vacantes por concurso; las previsiones de la Ley del Notariado y de la legislación general de funcionarios en la materia, llevan necesariamente a la conclusión del carácter permanente de los nombramientos por concurso salvo que el funcionario incurra en causa de remoción, legalmente prevista, con audiencia del interesado.

A idéntica conclusión se llega si se analizan los antecedentes parlamentarios de la Ley 13/1996 tal y como hace el Consejo de Estado en su

dictamen de 13 de octubre de 1997 cuando afirma que *"El objetivo de satisfacer las especiales necesidades de la citada Dirección General a través de la fórmula diseñada por el artículo 127 de la Ley 13/1996 obliga a dotar de cierta estabilidad a las plazas de Notarios y Registradores de las que se ocupa el proyecto"*.

OCTAVO.- El estudio de tales antecedentes normativos permite reconocer que desde 1874 –con algunos paréntesis temporales como el que transcurre entre 1984 y 1996–, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha estado dotada de Letrados, cuyo concreto régimen jurídico se ha caracterizado por las siguientes notas: provisión por concurso, permanencia y estabilidad en el puesto, régimen tasado de causas de remoción y cese y asimilación entre Notarios y Registradores.

Por otra parte en cuanto al rango normativo, amén de las consideraciones de los fundamentos anteriores deben destacarse los precedentes tanto jurisprudenciales como de la doctrina del Tribunal Constitucional:

a) Las sentencias del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, y 70/1988, de 19 de abril, subrayan como el artículo 103.3 la Constitución ha reservado a la Ley la regulación de la situación personal de los funcionarios públicos y de su relación de servicio, lo que se ha venido en denominar "régimen estatutario", cuyo alcance objetivo no puede definirse en abstracto y *a priori*. Se trata de una relación jurídica cuya concreta normación jurídica, con rango de reserva legal, afecta a extremos tales como la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, las condiciones de promoción en la respectiva carrera administrativa, las situaciones que en ésta puedan darse, los derechos y deberes, así como la responsabilidad de los funcionarios, su régimen disciplinario, la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y, en fin, el específico modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las distintas Administraciones Públicas, pues habiendo optado la Constitución por un régimen estatutario, con carácter general, para los servidores públicos, en los términos preceptuados en los artículos 103.3 y 149.1.18.^a ha de ser también la Ley la que determine la reserva constitucional del artículo 103.3 en términos tales que sean reconocibles los ámbitos así incluidos en el correspondiente estatuto funcional, descartándose todo apoderamiento explícito o implícito a la potestad reglamentaria para sustituir a la norma de Ley en la labor que la Constitución le atribuye.

Este criterio ha sido ratificado en las posteriores SSTC 37/2002 y 1/2003.

b) La jurisprudencia de esta Sala (por todas, las SSTS de 13 de octubre de 2010 y 5 de mayo de 2011, al resolver el recurso de casación nº 2877/2008) ha concretado que la potestad de autonormación por la Administración "no le autoriza para tomar decisiones que restrinjan derechos - en el ámbito estatutario de las respectivas profesiones- si no media la correspondiente habilitación legal".

NOVENO.- La aplicación de la doctrina jurisprudencial precedente a la cuestión planteada permite estimar la pretensión de la parte recurrente cuando impugna la validez de la disposición transitoria única objeto de recurso, por cuanto que debe considerarse nula de pleno derecho, en los términos establecidos en el artículo 62.1.a) de la Ley 30/92 modificada por la Ley 4/99, tanto por infracción del artículo 127 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al apartarse su justificación del carácter estable, permanente o indefinido de la adscripción de los Notarios y Registradores a la Dirección General de los Registros y del Notariado, según determina tal precepto, como por inobservancia de la normativa específica de la Legislación Hipotecaria y Notarial.

A los anteriores razonamientos debe añadirse que corresponde sólo a la Ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas, pues no otra cosa se desprende, como ha precisado el Tribunal Constitucional en la referida sentencia 99/1987, de 11 de junio, de la opción de la Constitución prevista en los artículos 103.3 y 149.1.18ª, en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador.

Se impone, pues, la necesidad de una norma con rango de ley para regular una materia como la contenida en la disposición transitoria, objeto de la presente impugnación, por infracción del artículo 127 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social y no pueden ser acogidas las alegaciones formuladas por la Administración demandada, por cuanto que las genéricas referencias que se hacen al ejercicio de la potestad autoorganizativa no pueden, en ningún caso, obviar el apuntado principio de jerarquía normativa, como sucede precisamente con los ejemplos que menciona la propia parte recurrida (Letrados del Tribunal Supremo o del Consejo General del Poder Judicial) sobre adscripción temporal en determinados puestos obtenidos por el sistema de concurso, cuya cobertura no tiene rango reglamentario, sino legal dentro de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 146) y la Ley de Demarcación y Planta Judicial (arts. 22, 23 y 25).

DÉCIMO.- También se invoca por la parte recurrente la infracción del principio de confianza legítima (artículo 3.1 Ley 30/92, en relación con el artículo 15 (4 y 5) del R.D. 364/95.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, el principio de confianza legítima tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán (Sentencia de 14 de mayo de 1956 del Tribunal Contencioso-Administrativo de Berlín), y constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961 y 13 de julio de 1965 (Asunto Lemmerz-Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, artículo 3.1.2).

Así, las SSTS de 10 de mayo de 1999 y la de 26 de abril de 2012 recuerdan que «la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas -hoy de la Unión Europea- y la jurisprudencia de esta Sala, que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento» y este criterio se reitera en la STS de 16 de mayo de 2012, al resolver el recurso de casación nº 4003/2008.

La aplicación de tal doctrina jurisprudencial permite la estimación en este caso de la vulneración de dicho principio al concurrir los presupuestos determinantes de su apreciación.

UNDÉCIMO.- Respecto a la invocación que se efectúa en la demanda sobre la vulneración de la irretroactividad de las normas reglamentarias, por contener el régimen jurídico del Real Decreto 253/2011 un régimen más limitativo que la regulación precedente en cuanto a la permanencia, concretada en cuatro años, prorrogable por dos (art. 8), con aplicación desde la entrada en vigor (disposición transitoria única) y, en coherencia con la aplicación de la jurisprudencia (especialmente las SSTC núms. 197 y 205/92, 173/96, 182/97 y 273/2000) conducen a la consecuencia de reconocer que la irretroactividad de las normas es especialmente aplicable a los reglamentos y, en este punto, también es estimable el recurso, por incidir restrictivamente la disposición transitoria única en el régimen jurídico aplicable a los recurrentes.

DUODÉCIMO.- Los razonamientos expuestos conducen a declarar nulo el R.D. 253/2011. Sin costas.

F A L L A M O S

Debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo nº 288/2011 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Ramón García García, en nombre y representación de D. Juan María Díaz Fraile, D^a Ana Blanca Fernández-Tresguerres García, D. Francisco Javier Gómez Gállico y D. José Carlos Sánchez González, contra el Real Decreto 253/2011, de 28 de febrero, que declaramos nulo por no ser ajustado a Derecho. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Juan José González Rivas, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha, lo que Certifico. Rubricado.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA