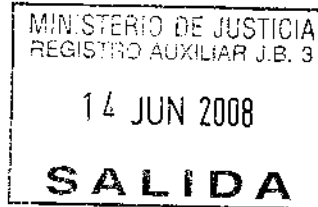




MINISTERIO
DE JUSTICIA



SECRETARÍA DE ESTADO DE
JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO

Expediente: 290/2007-20.1

Con esta fecha se ha dictado la siguiente resolución en el expediente disciplinario incoado a D. Enrique Rajoy Brey, Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares nº 4.

"RESOLUCION DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO POR LA QUE SE SANCIONA POR UNA FALTA GRAVE A D. ENRIQUE RAJOY BREY, REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE ALCALA DE HENARES Nº 4.

En el expediente disciplinario incoado a D. ENRIQUE RAJOY BREY, Registrador de la Propiedad de Alcalá de Henares nº 4, constan los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Con fecha 16 de abril de 2007 el Notario de Madrid D. Norberto González Sobrino, dirige escrito de denuncia a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en el que pone de manifiesto que la escritura nº 288 fue objeto de calificación negativa el 12 de abril de 2007 por el Registrador sustituto de la Propiedad de Alcalá de Henares nº 4 D. ENRIQUE RAJOY. En concreto denuncia los siguientes hechos:

1º. Que el denunciado no extiende en ningún caso su nota de calificación negativa en el propio título sino en folio aparte

2º. Que el denunciado calificó negativamente la citada escritura al no dar por válida la calificación de suficiencia de poder que había hecho el Notario en la misma.

Entiende el denunciante que esta actitud supone un incumplimiento del mandato del legislador contenido en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre -modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre-, que atribuye al Notario, bajo su responsabilidad, la competencia de apreciar la suficiencia y subsistencia de las facultades representativas del apoderado o representante para la conclusión de un acto o negocio jurídico. Del mismo modo, a juicio del denunciante, este comportamiento supone una desobediencia a las Resoluciones que sobre el asunto de suficiencia de poderes ha dictado la Dirección General de los registros y del Notariado y que son vinculantes para todos los registradores por imperativo del párrafo 10 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria y de las que tiene conocimiento el Registrador denunciado.

3º. Que el denunciado ha incumplido formalmente lo establecido en el artículo 19 bis de la LH, por no expresar los fundamentos de derecho de la calificación sustitutoria y por no indicar los recursos que se pueden interponer contra la misma.

II.- Con fecha de 14 de junio de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado dicta acuerdo de apertura de expediente sancionador a D. Enrique Rajoy Brey a fin de depurar la eventual responsabilidad disciplinaria que pudiera derivarse de la mencionada denuncia, así como procede a nombrar Instructor a Don José Tomás Bernal-Quirós Casciaro, Registrador de la Propiedad de Murcia Nº 6, y Secretario a Don Luís Francisco Monreal Vidal, Registrador de la Propiedad de la Propiedad de Albacete nº 1. Asimismo, se establecen las notificaciones preceptivas y en el punto cuarto del acuerdo de la citada resolución se hace "saber al Registrador sujeto a expediente, su derecho de acceso permanente al procedimiento, con facultad de obtener copias y el derecho a formular alegaciones y aportar documentos en los términos y plazos previstos en los artículos 571 y siguientes del Reglamento Hipotecario y el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero,



por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado”.

III.- Por medio de escritos de fechas 26 de junio y 3 de julio de 2007, tanto el Instructor como el Secretario nombrados plantean causa de abstención conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común, causa de abstención que fue admitida por este Centro Directivo mediante Resolución de fecha 30 de julio de 2007.

IV.- Con fecha 30 de julio de 2007 se nombra como nuevo Instructor a D Valentín Barriga Rincón, Registrador de la Propiedad de Salamanca nº 2 y Mercantil y Secretario a D José Antonio Jordana de Pozas, Registrador de la Propiedad de Castro Urdiales, quienes aceptan mediante escritos de 27 de agosto y 5 de septiembre de 2007 respectivamente.

V.- El 17 de julio de 2007 –con fecha de entrada en esta Dirección General el 2 de agosto- el expedientado interpone recurso de alzada contra el acta de incoación, recurso que fue remitido a la Secretaría de Estado para su resolución el 13 de agosto de 2007.

VI.- Por Resolución de 6 de septiembre de 2006 se acuerda entregar al Secretario copia del expediente y se le recuerda que en el plazo de un mes deberá formularse el correspondiente pliego de cargos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 77 del Reglamento Hipotecario y que, si transcurridos más de seis meses no hubiera elevado propuesta de resolución, deberá dar cuenta a esta DGRN mensualmente del estado de tramitación de expediente.

VII.- Con fecha 18 de septiembre el Secretario de Estado dicta resolución desestimando el recurso de alzada interpuesto, que le fue notificado el 21 de septiembre de 2007 al Sr. Rajoy Brey.

VIII.- Con fecha 27 de septiembre de 2007 el Instructor dicta acuerdo por el que suspende la tramitación del expediente sancionador hasta que se resuelva el recurso de alzada interpuesto en su día por el expedientado, acuerdo que tiene entrada en esta Dirección General el 9 de octubre de 2007.

IX.- Con fecha 15 de octubre este Centro Directivo dicta oficio en el que, tras informar al Instructor de que con fecha 18 de septiembre el Secretario de Estado de Justicia había dictado resolución expresa inadmitiendo el citado recurso, le señala que no alcanza a comprender las razones de esa suspensión “cuando resulta evidente la imposibilidad de suspender la ejecutividad de un acto “recurrido” cuando contra el mismo no cabe recurso administrativo alguno” y se le recuerda de manera expresa que tiene que adecuar escrupulosamente su actuación en la tramitación de este procedimiento a lo dispuesto en la legislación en vigor.

X.- Con fecha 14 de noviembre de 2007 se solicita del denunciante que se ratifique en la denuncia presentada, lo que hace con fecha 20 de ese mismo mes.

XI.- Con fecha 27 de noviembre de 2007 el Instructor dicta acuerdo por el que prorroga durante un mes el plazo para formular el pliego de cargos y requiere al expedientado para que en el plazo de 10 días formule la correspondiente declaración por escrito y proponga las pruebas que estime pertinentes.

XII.- El Sr. Rajoy mediante escrito de 12 de diciembre solicita que el instructor le de traslado de la denuncia formulada y demás documentos que complementan el expediente, para, con posterioridad, formular alegaciones y proponer prueba.

XIII.- Con fecha 5 de enero de 2008 el expedientado emite escrito en el que:

1º. A lo largo de nueve páginas formula las siguientes alegaciones, que sustancialmente se refieren a:

a) Que existen sentencias de diversos órganos judiciales que apoyan su tesis en materia de poderes y también sobre la improcedencia del alcance vinculante de las resoluciones singulares de la D.G.R.N. Que en esta misma línea se han expresado diversos autores.



b) Que la calificación es un pronunciamiento que se caracteriza por su independencia, que no existe sometimiento ni subordinación jerárquica del Registrador a la Dirección General de los Registros y del Notariado, ni tampoco respecto de ningún otro órgano de la Administración General del Estado.

c) Que la naturaleza de la calificación sustitutiva impide que pueda proceder la imposición de una sanción contra él.

d) Que se han vulnerado los principios de culpabilidad, tipicidad y antijuridicidad. Entiende el expedientado que solamente el incumplimiento de las resoluciones dictadas al amparo del art. 103 de la ley 24/2001 daría lugar a que la conducta se subsumiera en el apartado e del Art. 313 B de la Ley Hipotecaria, y como resulta que su conducta al calificar negativamente la escritura 288 se ajustó a lo que en su momento señaló la resolución de 12 de abril de 2002, no puede entenderse que haya incurrido en falta alguna.

2º. Solicita se amplíe los plazos para formular alegaciones.

3º. Propone como prueba los siguientes documentos:

a) Relación de las resoluciones presuntas que han confirmado la interpretación del artículo 98 de la Ley 24/2001 mantenida tanto por el Registrador titular del Registro de la Propiedad nº 19 de Madrid como por el citado D. Enrique Rajoy Brey, así como por la Resolución vinculante de 12 de abril de 2002.

b) Que se le remita información completa del expediente en curso, por ser un derecho que dimana del artículo 24 CE y que expresamente reconocen los artículos 35 y 135 de la Ley 30/1992.

c) Que se le remita el expediente de diligencias previas referenciado como sec. 3ª R 312/2006.

XIV.- El 5 de enero de 2008 la Dirección General de los Registros y del Notariado requiere al Instructor para que haga llegar con carácter urgente la propuesta de resolución e informe de las circunstancias que justifican la prolongación del citado procedimiento sancionador.

XV.- El 11 de enero el Instructor no da respuesta al expedientado ni sobre la documental solicitada ni sobre la petición de ampliación de plazo de alegaciones pero, sin embargo, le requiere para que informe si las siguientes escrituras 6159, 288, 2036, 1999, 2213 y 494 han sido inscritas finalmente en su Registro y que señale si como consecuencia de las denuncias presentadas por su suspensión o denegación de inscripción se le ha incoado expediente disciplinario, y, en este caso, cuál fue la propuesta de resolución del Instructor o la resolución definitiva de esta Dirección General de los Registros y del Notariado.

Toda vez que el Instructor nombrado en los correspondientes expedientes disciplinarios incoados por cada una de las escrituras mencionadas (expedientes nº 168/2007, 290/2007, 450/2007 471/2007 498/2007 y 359/2007) es el propio Sr. Barriga Rincón, resulta que solicitó una información al Sr. Rajoy que, en parte, tenía ya en su poder.

XVI.- Con fecha 25 de enero de 2008, según señala el Instructor en su propuesta de resolución, se recibe contestación del Sr. Rajoy respecto de la escritura 288 y con esa misma fecha el Instructor solicita a la Dirección General que atienda la prueba documental solicitada por el expedientado en su escrito de 5 de enero, pero añade una serie de documentos que ahora, a la vista del expediente original completo, se desprende que en ningún momento fueron solicitados por el expedientado, aunque el Instructor así lo presenta en el apartado SEXTO de su propuesta.

Estos documentos son: escrito del Recurso Gubernativo formulado por el interesado, los informes remitidos por los registradores de Madrid nº 19 y Alcalá de Henares nº 4, la resolución de la D.G.R.N, el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de apertura del expediente, el escrito que dicha Dirección General adjuntó a éste y la resolución del citado recurso.



Del mismo modo el Instructor dice en el apartado DECIMO de su propuesta de resolución que acordó ampliar el plazo para que el expedientado formulara alegaciones por cinco días más y, sin embargo, esta decisión no consta que se hubiera adoptado en el escrito original de 25 de enero que viene identificado con una J en el expediente remitido.

XVII.- El 1 de febrero de 2008 el expedientado solicita que, en tanto se resuelve la recusación que ha efectuado contra esta Directora General de los Registros y del Notariado, se suspenda la tramitación del presente expediente disciplinario. Tal petición fue desestimada por el Instructor mediante acuerdo de fecha 15 de febrero de 2008

XVIII.- El 7 de febrero de 2008 el Instructor recibe escrito del Sr. Rajoy identificado en el expediente original con las siglas K I en el que únicamente solicita la suspensión del procedimiento como consecuencia de la recusación realizada.

Se observa una contradicción entre lo que sostiene el Instructor en su propuesta de resolución y lo que se acompaña en el expediente original. Así, mientras que en el apartado DUODECIMO el Sr. Barriga Rincón señala "que con esa misma fecha – es decir 7 de febrero de 2008- se recibe escrito del citado Sr. Rajoy por el que realiza nuevas alegaciones a la vista de la prórroga de cinco días concedida, notificando la sentencia dictada por la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de enero de 2008", lo cierto es que no aparece en el expediente original remitido escrito de esa fecha con ese contenido.

Debe reprochar este Centro Directivo la práctica del Instructor Sr. Barriga Rincón de atribuir al expedientado alegaciones o actos que luego no tienen fiel reflejo en el expediente original tramitado.

XIX.- El 13 de febrero de 2008 esta Dirección General emite resolución dando respuesta a la petición documental formulada por el expedientado.

XX.- El 27 de febrero de 2008 el Instructor remite escrito contestando al requerimiento que se le formuló en el apartado XIV pero no manda propuesta de resolución.

XXI.- El 28 de febrero de 2008, según consta en acuse de recibo, el Sr. Barriga Rincón recibe la citadas pruebas documentales.

XXII.- Con fecha 3 de marzo de 2008 se requiere por segunda vez al Instructor para que remita con carácter urgente y antes del 14 de marzo de 2008 la correspondiente propuesta de resolución. Dicho requerimiento es recibido por el Instructor el jueves 6 de ese mismo mes.

XXIII.- Llegado el día 14 de marzo de 2008 sin que hubiera tenido entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado la propuesta de resolución, ante la imposibilidad de dictar y notificar la correspondiente resolución en el plazo previsto de nueve meses que señala la Ley Hipotecaria, se acuerda ampliar dicho plazo por otros tres, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 318 de la Ley Hipotecaria, haciendo constar expresamente que sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran derivarse de la actuación del Sr. Barriga Rincón. Acuerdo del que se da traslado al Instructor, al Secretario y al Registrador expedientado.

XXIV.- El 18 de marzo tiene entrada en la D.G.R.N copia del escrito remitido por el expedientado al Secretario en el que reitera que se le facilite la prueba documental que ya solicitó en su momento. Según señala el Secretario, Sr. Jordana de Pozas, esta nueva petición fue recibida con posterioridad a la propuesta de resolución dictada por el Instructor.

XXV.- Con fecha 24 de marzo de 2008 tiene entrada la propuesta de resolución – a la que no se acompaña el correspondiente expediente completo- en el que se recoge:

1º. Respecto a que el denunciado no extiende en ningún caso su nota de calificación negativa en el propio título sino en folio aparte, incumpliendo la letra y el espíritu de la norma contenida en el art 434, párrafo último del Reglamento Hipotecario, ya que no se escribe en el título presentado ni una sola palabra de la nota de calificación registral.



El Instructor señala que el Registrador expedientado no alega nada y que efectivamente la queja se basa en un defecto inventado sobre el punto físico donde se extiende la nota de calificación y añade que hay que estar a lo que dispone la propia D.G.R.N, entre otras en sus resoluciones de 2 de octubre de 1992, 10 de enero de 1999, 19 de enero de 1996, cuando señala que "si bien dicha nota debe constar, en principio, al pie del propio documento,.....,no hay obstáculo en reputar como tal la que aparece consignada en un documento aparte expedido por el registrador, en el que identifique debidamente el título a que se refiere y los defectos observados", exigencias que se dan en las notas de calificación denunciadas.

Por ello el Instructor estima que el Registrador no ha cometido ninguna infracción sancionadora.

2º. Que el denunciado calificó negativamente la escritura nº 288 al no dar por válida la calificación de suficiencia de poder que había hecho el Notario autorizante, incumplimiento de este modo el mandato del legislador contenido en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre - modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre-, e ignorando las Resoluciones que sobre el asunto de suficiencia de poderes ha dictado la Dirección General de los Registros y del Notariado y que son vinculantes para todos los registradores por imperativo del apartado 10 del art. 327 de la Ley Hipotecaria:

Respecto a la posible vulneración del artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el Instructor señala que en la escritura nº 288 de 26 de enero de 2007 no consta la identificación de la persona o del órgano que da el poder al compareciente y que esta exigencia de hacer constar en la reseña de los apoderamientos la identidad del poderdante viene recogida no sólo en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 de su Reglamento, sino también en diversas resoluciones de esta DGRN, tales como la de 12 de abril de 1996, 12 de septiembre de 2005, 30 y 31 de mayo de 2006.

Concluye que al estar por tanto incompleta la reseña del Notario, el expedientado no ha desatendido mandato legal alguno y no procede imponer sanción.

En cuanto a la denuncia de desatender las Resoluciones que sobre el asunto de suficiencia de poderes ha dictado la Dirección General de los Registros y del Notariado y que son vinculantes para todos los registradores por imperativo del apartado 10 del art. 327 de la Ley Hipotecaria, el Instructor entiende que el expedientado tampoco ha incumplido ninguna norma legal por las siguientes razones:

Porque en el momento de incoarse el presente expediente disciplinario el documento calificado negativamente ya estaba inscrito – se inscribió el 22 de marzo de 2007- y sobre la calificación no exista resolución alguna.

Porque de sentencias de 12 de noviembre de 2003 de la Audiencia Provincial de Baleares, de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia y de 14 de marzo de 2007 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona nº 53, para que el Registrador pueda hacer el juicio de congruencia entre el juicio de valor del Notario y el negocio jurídico documentado objeto de inscripción, es necesario que se reseñen, somera pero suficientemente las facultades representativas.

Porque el que está obligado a practicar la inscripción es el Registrador sustituido y no el sustituto, por lo que éste no puede cometer la infracción del artículo 313 B. K) de la Ley Hipotecaria.

Por ello el Instructor estima que el Registrador no ha incumplido ninguna norma legal ni cometido infracción sancionadora.

3º. Respecto al incumplimiento formal de lo establecido en el artículo 19 bis de la LH, por no expresar los fundamentos de derecho de la calificación sustitutoria y por no indicar los recursos que se pueden interponer contra la misma.



Indica el Instructor que consta expresamente en el texto de la calificación sustitutoria que se desestima la pretensión del recurrente y se confirma la calificación extendida por el Registrador titular del Madrid nº 19 *"en base a los fundamentos de derecho alegados en la nota recurrida así como a los que se seguidamente se exponen"*.

Igualmente señala que el artículo 19 bis regla 5 de la Ley Hipotecaria dice que "Si el Registrador sustituto calificara negativamente el título devolverá este a los interesados a los efectos de interposición de recurso frente a la calificación del Registrador sustituto ante la Dirección General de los Registros y del Notariado". Se trata pues de una calificación negativa esencial que no motiva recurso contra ella y que no es equiparable propiamente dicha a la que se refiere al artículo 323 de la Ley Hipotecaria. En apoyo de su pretensión menciona las resoluciones de esta D.G.R.N de 16 de febrero y 23 de julio de 2005.

Por ello, concluye, el Registrador no ha incumplido ninguna norma legal ni cometido infracción sancionadora

De dicha propuesta de resolución se dio traslado al expedientado con indicación de que en el plazo de 10 días formulara las alegaciones que estimara convenientes directamente ante la D.G.R.N.

XXVI.- Mediante escrito de fecha 25 de marzo y salida 2 de abril de 2008 se solicita al Instructor que remita con carácter urgente el expediente completo a los efectos de que, tras formular el expedientado las oportunas alegaciones, este Centro Directivo proceda de acuerdo con lo que al respecto dispone el artículo 581 del Reglamento Hipotecario.

XXVII.- El día 1 de abril de 2008 tienen entrada las alegaciones del expedientado a la propuesta de resolución, quien reconoce que la misma le fue notificada el 17 de marzo de 2008, por lo que las mismas fueron emitidas fuera del plazo de los 10 días hábiles que le había concedido el Instructor para formularlas. Sustancialmente señala:

1. Que el presente expediente sancionador se incoó el 14 de junio de 2007 y la propuesta de resolución del Instructor tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 13 de marzo de 2008, por lo que la resolución de esta Dirección General de 14 de marzo ampliando el plazo de resolución fue dictada cuando el procedimiento había ya caducado.

2. Que no se ha practicado la prueba solicitada en el escrito de alegaciones que formulo el 6 de marzo de 2008 lo que le ha causado indefensión.

3. Respecto a que no extiende en ningún caso su nota de calificación negativa en el propio título sino en folio aparte, incumpliendo la letra y el espíritu de la norma contenida en el artículo 434, muestra el Sr. Rajoy su conformidad con el argumento del Instructor y con su conclusión, pero deja constancia de que en la pagina 15 de su escrito de alegaciones de 4 de enero de 2008 se refirió expresamente a esta cuestión, que se da por reproducida a los efectos oportunos

4. Respecto a que incumplió el mandato del legislador contenido en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre e ignoró las Resoluciones que sobre el asunto de suficiencia de poderes ha dictado la Dirección General de los Registros y del Notariado y que son vinculantes para todos los registradores por imperativo del apartado 10 del art. 327 de la Ley Hipotecaria, alega sustancialmente el recurrente:

a) Que existen sentencias de diversos órganos judiciales que apoyan su tesis en materia de poderes (por ejemplo la sentencia de 28 de abril de 2004 de la Audiencia Provincial de Alicante y la sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia) y también sobre la improcedencia del alcance vinculante de las resoluciones singulares de la D.G.R.N (sentencia de 14 de marzo de 2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Barcelona y sentencia de 22 de enero de 2008 de la Audiencia Provincial de Barcelona). Que en esta misma línea se han expresado diversos autores.



b) Que la calificación es un pronunciamiento que se caracteriza por su independencia, que no existe sometimiento ni subordinación jerárquica del Registrador frente a la Dirección General de los Registros y del Notariado, ni tampoco respecto de ningún otro órgano de la Administración General del Estado.

c) Que la naturaleza de la calificación sustitutiva impide que pueda proceder la imposición de una sanción contra él.

d) Que se han vulnerado los principios de culpabilidad, tipicidad y antijuridicidad. Entiende el expedientado que solamente el incumplimiento de las resoluciones dictadas al amparo del art. 103 de la ley 24/2001 daría lugar a que la conducta se subsumiera en el apartado e del Art. 313 B de la Ley Hipotecaria, y como resulta que su conducta al calificar negativamente la escritura 288 se ajustó a lo que en su momento señaló la resolución de 12 de abril de 2002, no puede entenderse que haya incurrido en falta alguna.

Igualmente considera que su conducta esta amparada en una interpretación razonable de la norma, ya que otras personas, jueces y profesionales del derecho avalan el criterio por él mantenido en su nota de calificación.

e) Que esta D.G.R.N ha incurrido en desviación de poder porque se le han incoado tres expedientes disciplinarios, concretamente los expedientes 69/2007, 535/2007 y 436/2007, por unos hechos que, según el expedientado, no han dado lugar a procedimiento sancionador en otros casos.

XXVIII.- Con fecha 16 de abril de 2008 tiene entrada el expediente en esta Dirección General de los registros y del Notariado.

XXIX.- Con fecha 27 de mayo de 2008 se dicta resolución por la que se acuerda:

1º.- Que el comportamiento del expedientado al calificar negativamente la escritura nº 288 del Sr. Notario D. Norberto González Sobrino el 12 de abril de 2007 por insuficiencia de poder, es constitutivo de la falta grave del art. 313 B) k de la Ley Hipotecaria: *"el incumplimiento y la falta de obediencia a las.....resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado"*.

2º.- Que a dicho comportamiento le corresponde la sanción de multa por importe de 12.000 euros, la suspensión de los derechos reglamentarios de ausencia, licencia o traslación voluntaria por un periodo de 2 años y la postergación 100 puestos en el escalafón.

Esta resolución se notifica a D. Enrique Rajoy Brey para que, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 582 del Reglamento Hipotecario, alegue lo que estime oportuno.

XXX.- En plazo tuvo entrada en esta Dirección General de los Registros y del Notariado escrito de alegaciones, que no desvirtúa ni los hechos ni la calificación jurídica que de los mismos hace este Centro Directivo en su propuesta de 27 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Que procede, en primer lugar, dar cumplida respuesta a la alegación sostenida por el expedientado de que el **presente procedimiento disciplinario ha caducado**, porque, de admitirse, no se valorarían las demás y correspondería acordar su archivo.

Según el Sr. Rajoy la propuesta de resolución del Instructor tuvo entrada en el Ministerio de Justicia el 13 de marzo de 2008, por lo que la resolución de esta D.G.R.N de 14 de marzo ampliando el plazo de resolución fue dictada cuando el procedimiento había ya caducado, aparte de que, en su opinión, no está motivada.



1º. Respecto a la caducidad del procedimiento podría entenderse caducado el mismo si llegado el 14 de marzo de 2008 la Dirección General de los Registros y del Notariado no hubiera dictado y notificado la correspondiente resolución sancionadora y tampoco hubiera acordado la ampliación del plazo para resolver, o bien hubiera acordado dicha ampliación pero con fecha posterior. Pero es que ni siquiera en el primero de los casos esta postura ha sido asumida sin reservas por los tribunales de justicia; de hecho el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar en sentencia de fecha 24 de abril de 1999 dictada en casación en interés de Ley que:

"...es reiterada la jurisprudencia de la Sala que niega el carácter de plazo de caducidad al señalado en la Ley para la duración del expediente disciplinario; de modo que, aunque en efecto ese plazo se haya rebasado con notoriedad en este caso, la irregularidad alegada no puede por sí sola ser causante de la nulidad del acuerdo final sancionador por supuesta caducidad del expediente".

Por su parte en la sentencia de 7 de diciembre de 1998 el Tribunal Supremo ya dijo que:

"El artículo 63.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común no implica la nulidad del acto de imposición de una sanción administrativa fuera del plazo legalmente previsto para la tramitación del expediente sancionador".

Siguiendo esta línea jurisprudencial la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 3 de febrero de 2001 recoge en su Fundamento de Derecho Segundo:

"Conforme preceptúa el artículo 63.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, lo que viene a significar que no cualquier infracción de términos o plazos tiene trascendencia anulatoria sino que esta consecuencia únicamente se produce en supuestos muy significados. Entre estos específicos supuestos la doctrina Jurisprudencial ha venido destacando que se encuentran aquellos relativos a plazos vinculados al ejercicio de potestades administrativas, en los casos en que el término o plazo actúa como límite al ejercicio de la potestad, como acaece con los plazos de prescripción de las infracciones y sanciones administrativas o con los plazos de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos, así como aquellos otros en que el tiempo es esencial para que el acto cumplan su finalidad. En cualquier caso, si conviene significar que el incumplimiento de un plazo como el que hoy nos ocupa no puede producir el efecto pretendido, primero porque la normativa específica no anuda ese efecto a su contravención y, segundo, porque no se puede incluir el supuesto analizado entre los específicos a que hicimos alusión. El incumplimiento puesto de manifiesto supone, en efecto una irregularidad, pero esta irregularidad las únicas consecuencias que produce o pudiera eventualmente producir se encontrarían en un plano muy distinto, a saber la responsabilidad del causante de la dilación".

En cualquier caso, en el supuesto que nos ocupa la resolución acordando la ampliación del plazo para resolver se dictó estando en vigor el procedimiento y de la literalidad del párrafo primero del Art. 318 de la Ley Hipotecaria no se desprende, como hace el Sr. Rajoy, que esta resolución tuviera que haber sido notificada como muy tarde el 14 de marzo de 2008. Basta con que haya sido adoptada en plazo. Es decir, que a juicio de este Centro Directivo la doble obligación de resolver y notificar dentro del plazo de los nueve meses del Art. 318 de la Ley Hipotecaria alcanza exclusivamente a la resolución sancionadora, pero no a la resolución ampliatoria del plazo para resolver.

De cualquier modo, la caducidad del procedimiento es un concepto que aparece ligado a la inactividad en el expediente por causa imputable o bien al interesado o a la Administración, es decir, que tiene lugar y se manifiesta cuando concurren dos circunstancias juntas: el transcurso del tiempo y la no realización de actos procedimentales dentro del expediente. Su razón de ser no es otra que la de evitar la pendencia indefinida del procedimiento de que se trate eliminado así la consiguiente inseguridad jurídica que ello implica.



La citada sentencia de 3 de febrero de 2001 añade:

"Téngase en cuenta, por otra parte, que para que se produzca la caducidad de un procedimiento no es suficiente con el simple transcurso de un determinado plazo de tiempo, es preciso, además, una paralización absoluta del expediente carente de toda justificación, de modo que se revele una voluntad real y objetiva de abandonar el procedimiento sancionador".

Requisitos que, sin embargo, no se dan en el presente procedimiento toda vez que si éste se ha paralizado o ralentizado no ha sido por causa imputable a esta Dirección General sino más bien achacable al Instructor y al propio expedientado; así, por ejemplo, se observa, que el presente procedimiento estuvo paralizado por el Instructor más de dos meses, exactamente desde el 6 de septiembre de 2007, fecha en la que se le remitió el expediente, hasta el 14 de noviembre, fecha en la que solicita al denunciante que se ratifique en la denuncia presentada.

Con el agravante de que el 27 de septiembre de 2007 dicho Instructor dictó acuerdo por el que suspendía la tramitación del expediente hasta que se resolviera el recurso de alzada interpuesto en su día por el expedientado. Ya en su momento esta Dirección General de los Registros y del Notariado tuvo que indicarle al Sr. Barriga Rincón que no alcanzaba a comprender las razones de esa suspensión *"cuando resulta evidente la imposibilidad de suspender la ejecutividad de un acto "recurrido" cuando contra el mismo no cabe recurso administrativo alguno"* y se le recordó de manera expresa que tenía que adecuar escrupulosamente su actuación en la tramitación de este procedimiento a lo dispuesto en la legislación en vigor.

Por otro lado el Instructor tardó 20 días en atender la petición de prueba documental pedida por el expedientado y mientras tanto le solicitó a este que le hiciera llegar determinada información que el Sr. Barriga ya tenía en su poder.

Finalmente el Instructor dejó transcurrir más de un mes desde que se le requirió por primera vez mediante escrito de salida 13 de febrero de 2008 para que remitiera con carácter urgente la propuesta de resolución hasta que la redactó y envió, habiendo tenido que ser requerido entre tanto una segunda vez.

De todo lo dicho hasta hora se desprende que esta Dirección General agotó todos los medios disponibles a su alcance para dictar la correspondiente resolución en el plazo de los nueve meses que dice la Ley, pero ello resultó imposible por causas ajenas a su voluntad. El correspondiente impulso de oficio se manifestó, como se puede comprobar, a través de una diligente actividad administrativa.

2º En relación con la alegación del expedientado de que la resolución acordando la ampliación del plazo de resolución no está motivada, sólo señalar que aunque la propuesta de resolución tiene sello de entrada en el Registro Auxiliar JB del Ministerio de Justicia Registro el 13 de marzo de 2008, lo cierto es que la misma no fue entregada a la unidad administrativa encargada de su despacho hasta el día 24 de marzo de 2008, como consta en el sello correspondiente con el nº de entrada 3453.

En cualquier caso esta circunstancia no deja huérfana a la citada resolución de motivación, pues basta con leer sus párrafos segundo y tercero para encontrar la razón por la que fue necesario acordarla.

II.- Que respecto al primero de los hechos denunciados -que el expedientado no extiende en ningún caso su nota de calificación negativa en el propio título sino en folio aparte, incumpliendo la letra y el espíritu de la norma contenida en el art. 434, párrafo último del Reglamento Hipotecario-, este Centro Directivo hace suyo lo que señala el Instructor en la propuesta de resolución que se da por reproducido y declara la inexistencia de responsabilidad disciplinaria.



III.- Que respecto al segundo de los hechos denunciados - que el expedientado calificó negativamente las escrituras nº 288 al no dar por válida la calificación de suficiencia de poder que había hecho el Notarios autorizante, incumpliendo de este modo el mandato del legislador contenido en el art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre -modificado por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre-, e ignorando las Resoluciones que sobre el asunto de suficiencia de poderes ha dictado la DGRN y que son vinculantes para todos los registradores por imperativo del párrafo 10 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria- este Centro Directivo discrepa de la valoración jurídica que sobre estos hechos efectuó finalmente en la propuesta de resolución por los siguientes motivos:

1º.- Sobre el juicio notarial de suficiencia de facultades de representación la Ley 24/2005 , de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad modificó el apartado 2 del artículo Art. 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, que añadió in fine: *"el registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación"*.

La postura doctrinal de esta D.G.R.N respecto del juicio de suficiencia notarial de las facultades de representación se había fijado entre otras en las siguientes resoluciones del año 2002: de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre; del año 2003 del 23 de enero, 8 de febrero, 11 de junio, 29 de septiembre y 17 de noviembre; del año 2004 la de 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20 , 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre; del año 2005 de 10 de enero, 21 22 y 23 de febrero, 12,14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 y 28 de abril, 4, 5, 18, 20, 21, 23 y 17 de junio, 1 de agosto, 112 13 22 23 24 26 27 28 y 29 de septiembre y 15 de octubre; del año 2006 de 20 de enero, 30 y 31 de mayo y 9 de junio, 12, 13, 19,20 y 27 de septiembre, 3, 4 y 25 de octubre, 17 de noviembre y 16, 20 y 21 de diciembre de 2006. Esta postura es la que de hecho se ha mantenido, entre otras, en las Resoluciones de 9 de junio de 2007, 14, 20 y 28 de febrero de 2007, 30 de marzo y 2 de abril de 2007. Resoluciones sobre la que tenía conocimiento el expedientado cuando calificó negativamente la escritura que dio lugar al presente expediente disciplinario – 12 de abril de 2007-.

2º. Sobre el carácter vinculante de las resoluciones de la Dirección General señala el instructor y el expedientado que solamente las resoluciones dictadas al amparo del art. 103 de la ley 24/2001 son las vinculantes para todos los registradores- por lo que en el caso que nos ocupa solamente lo sería la resolución de 12 de abril de 2002- y no las Resoluciones de la D.G.R.N estimatorias de los recursos gubernativos una vez publicadas en el BOE, tal y como expresamente recoge la Ley Hipotecaria en su artículo 327 párrafo 10 tras su nueva redacción dada por la Ley 24/2005.

3º. Que la citada Ley 24/2005 había dado también un nueva redacción al párrafo 10 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, de tal modo que el expedientado sabía igualmente que desde noviembre de 2005 las resoluciones expresas estimatorias de los recursos gubernativos eran vinculantes para todos los registradores desde el momento en el que se publican en el BOE y mientras no fueran anuladas por los tribunales.

4º. Por otro lado, el tenor literal del párrafo 10 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria ni deja lugar a dudas ni, mucho menos, permite interpretaciones restrictivas: la resolución expresa por la que se estime el recurso gubernativo tendrá carácter vinculante *"para todos los registradores mientras no se anule por los tribunales"*. Fija taxativamente su alcance subjetivo y temporal, de tal modo que, mientras esta norma esté en vigor y no sea anulada por otra posterior de igual o mayor rango, es de obligado cumplimiento para todos los registradores en activo y, por lo tanto, también para el Sr. Rajoy Brey.

El efecto de la expresión legal *"tendrá carácter vinculante para todos los registradores"* del párrafo 10 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, por muy perverso que le pueda parecer al Instructor o al propio expedientado, ha sido acordado en sede parlamentaria y se ha plasmado en una norma con rango de Ley y no por esta DGRN.



5º. Que ha quedado probado que el Registrador expedientado no cumple la Ley 24/2005, y que se consideró legitimado para incumplir abiertamente ésta y la ley Hipotecaria cuando calificó negativamente la escritura a la que alude el Sr. Norberto González Sobrino, atribuyéndose de este modo la facultad de considerar inaplicable una norma con rango de Ley, lo que supone una clara extralimitación de sus funciones.

6º. Que a juicio del Instructor las resoluciones estimatorias de recursos gubernativos que se publiquen en el BOE solo vinculan al Registrador que ha sido parte en el recurso y aún en estos casos, únicamente cuando la sentencia fuera firme. Esta Dirección General no puede compartir este criterio por ser contrario a lo dispuesto en los párrafos 10 y 11 del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

IV.- Que respecto al tercero de los hechos denunciados -el incumplimiento formal de lo establecido en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, por no expresar los fundamentos de derecho de la calificación sustitutoria y por no indicar los recursos que se pueden interponer contra la misma-, este Centro Directivo hace suyo lo que señala el Instructor en la propuesta de resolución que se da por reproducido y declara la inexistencia de responsabilidad disciplinaria.

V.- Que la alegación formulada por el expedientado de que no existe sometimiento ni subordinación jerárquica del Registrador frente a la D.G.R.N, ni tampoco respecto de ningún otro órgano de la Administración General del Estado, es insostenible.

Que el Registrador, como titular de una oficina pública, es un funcionario que en el ejercicio de su función está sujeto a jerarquía es algo que han dicho ya en muchas ocasiones diversos órganos judiciales, entre otros el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Barcelona en su reciente sentencia de 25 de marzo de 2008 que señala en su Fundamento Jurídico II:

"Es más, como ya ha manifestado el centro directivo, esa dependencia jerárquica no pugna, en ningún caso, con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, no sólo porque este artículo debe ser interpretado a la luz de los preceptos constitucionales que imponen la existencia de una organización administrativa sometida al principio de jerarquía ex artículo 103 de la CE, sino porque la expresión "bajo su responsabilidad" del artículo 18 de la Ley Hipotecaria no puede ser interpretada de modo tal que consagre la existencia de una serie de funcionarios públicos que ejercen su función al margen, con independencia o manteniendo posturas jurídicas contrarias a las que asume su Dirección General de conformidad con lo dispuesto en los artículos 259 y 260 de la Ley Hipotecaria. Asumir la tesis contraria supondría, sin más, permitir la existencia de funcionarios públicos no sujetos a principio de jerarquía respecto a de la Administración en la que se integran, lo que es, en si mismo, un contrasentido".

Y añade: *"...carece de sentido que en un esquema administrativo, ante la identidad del problema jurídico, cada funcionario calificador aplicara el criterio que entendiera oportuno; y ello porque de admitirse tal criterio el ciudadano, el administrado en suma, en sus relaciones con la Administración quedaría al albur de la voluntad del funcionario titular de una oficina pública que dependen del Ministerio de Justicia ex art. 259 de la Ley Hipotecaria, haciendo inseguro un sistema, como el registral, que nació con vocación de proporcionar seguridad jurídica".*

Además, la propia Secretaría de Estado en la resolución de fecha 24 de septiembre de 2007, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto también por la Asociación Bienvenido Oliver contra la Instrucción de 14 de marzo de 2007 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ya se pronunció sobre la relación de dependencia y sometimiento del colectivo de registradores, como funcionarios que son, respecto del Ministerio de Justicia y la D.G.R.N, en los términos previstos por el Real Decreto 1475/2004 de 18 de junio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Departamento y el artículo 259 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

VI.- Discrepa igualmente este Centro Directivo de la afirmación sostenida tanto por el Instructor como por el expedientado de que la naturaleza de la calificación sustitutiva impide que pueda proceder la imposición de una sanción contra el Sr. Rajoy ya que intervino como Registrador sustituto.



Del apartado 5 del Art. 19.bis de la Ley Hipotecaria no se deduce que el Registrador sustituto no deba ajustarse en el momento de efectuar su calificación a la doctrina que sobre materia de poderes – o sobre cualquier otra- haya venido expresando esta D.G.R.N de manera conciuente desde hace años. Lo que señala este precepto es que en el caso de que el sustituto califique negativamente –a lo que no viene obligado necesariamente-, deberá hacerlo por los defectos señalados por el sustituto y no podrá incorporar otros motivos diferentes, lo que nada tienen que ver con lo que se está ventilando en este procedimiento sancionador.

VII.- En relación con la alegación de que esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha incurrido en desviación de poder porque ha incoado al Sr. Rajoy tres expedientes disciplinarios -concretamente los nº 69/2007, 535/2007 y 436/2007- por unos hechos que, según el expedientado, no han dado lugar a procedimiento sancionador en otros casos, solamente apuntar para desmontar tal afirmación que los expedientes a los que el Sr. Rajoy hace referencia no tienen nada que ver con el presente procedimiento disciplinario y de hecho los motivos de incoación de aquéllos no son los mismos que los que se recogen en el que nos ocupa. Los expedientes 69/2007, 535/2007 y 436/2007 se inician por la negativa del Sr. Rajoy a inscribir la escritura presentada alegando que había interpuesto o tenía intención de interponer demanda civil contra el recurso gubernativo estimatorio, mientras que el expediente 290/2007 se incoa por el incumplimiento y la falta de obediencia a las resoluciones de carácter vinculante de la D.G.R.N en materia de poderes.

VIII.- Sobre la alegación de que se ha colocado al expedientado en situación de indefensión toda vez que no se ha practicado la prueba solicitada, sólo pude señalarse que tal afirmación no se ajusta a la verdad, pues:

1º. Esta Dirección General contestó motivadamente mediante escrito que tuvo fecha de salida 21 de febrero de 2008 a las petición de las tres documentales solicitadas por el Sr. Rajoy el 5 de enero de 2008 al Instructor. En unos casos se le facilitó lo que pedía y en otros no porque afectaba a terceros y no ostentaba la condición de interesado o porque al no estar bien definida la prueba no podían identificarse los documentos solicitados.

Tanto las pruebas pedidas como las facilitadas fueron tenidas en cuenta por el Instructor a la hora de redactar su propuesta de resolución, y que debió entender poco relevantes para el fondo del asunto o suficientes para la defensa del expedientado pues propuso el archivo del expediente sin señalar en ningún momento que se hubiera causado a éste indefensión alguna.

Es cierto que las vuelve a solicitar el Sr. Rajoy el 18 de marzo de 2008 -aclarando en esta ocasión de manera más certera en que consiste exactamente la primera de la documental e identificando el recurso gubernativo sobre el que se interesa -, pero una vez formulado ya el pliego de cargos, es decir, en un momento procesal administrativo improcedente.

2º Ahora las reitera de nuevo en sus alegaciones a la propuesta de resolución.

Para dar respuesta a la misma hay que tener en cuenta lo que el Tribunal Constitucional ha afirmado, entre otras en su Sentencia 3/1999 de 26 de enero, que no se produce indefensión siempre que: *"...el implicado disfrute de una posibilidad de defensa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en que el expedientado tenga la oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga"*. Igualmente ha señalado en múltiples ocasiones que lo que genera indefensión es la denegación inmotivada de determinada prueba, pero que *"...el derecho a utilizar los medios de pruebas pertinentes para la defensa no faculta obviamente para exigir la admisión de cualesquiera pruebas que puedan las partes proponer, sino para la solicitud y práctica de las que sean pertinentes"* (STC 233/1992 de 14 de diciembre).

En el caso que nos ocupa este Centro Directivo considera que las pruebas documentales pedidas por el Sr. Rajoy - en concreto una relación de resoluciones de esta D.G.R.N resolviendo recursos gubernativos contra calificaciones que sostenían el mismo criterio de interpretación del Art. 98 de la Ley 24/2001 que él ha aplicado y que en su opinión son nulas por haber sido dictada con posterioridad a los plazos legales o bien porque se encuentran recurridas y aún no son firmes- no son determinantes para excluir la responsabilidad administrativa atribuida al expedientado por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho III y por lo tanto no son pertinentes.



Respecto a la documental de que se le facilitara determinado recurso gubernativo, tras aclarar el expedientado a qué recurso se refiere, solo resta indicarle que el mismo fue resuelto por esta Dirección General mediante resolución de fecha 14 de noviembre de 2007 y fue publicada en el BOE del 30 de noviembre de 2007 (BOE número 287). De su lectura se deduce, una vez más sin genero de dudas, cuál es la postura que en materia de poderes mantiene esta Dirección General, por lo que, al valorar esta prueba documental, sólo puede concluirse que a la luz de la misma la conducta del expedientado es sancionable.

IX.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1475/2004, 18 de junio, por el que se regula la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia, artículos 260, 267, 313 a 318 de la Ley Hipotecaria, artículos 466 y siguientes del Reglamento Hipotecario, 571 y siguientes del mismo Reglamento, así como el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto 33/1986, 10 de enero, esta Dirección General ha acordado estimar:

1º.- Que el comportamiento del expedientado al calificar negativamente la escritura nº 288 del Sr. Notario D. Norberto González Sobrino el 12 de abril de 2007 por insuficiencia de poder, es constitutivo de la falta grave del art. 313 B) k de la Ley Hipotecaria: *"el incumplimiento y la falta de obediencia a las.....resoluciones de carácter vinculante de la Dirección General de los Registros y del Notariado"*.

2º.- Que a dicho comportamiento le corresponde la sanción de multa por importe de 12.000 euros, la suspensión de los derechos reglamentarios de ausencia, licencia o traslación voluntaria por un periodo de 2 años y la postergación 100 puestos en el escalafón. Cantidad que deberá ingresar en la Delegación de Hacienda correspondiente (Modelo 069).

3º.- Habiéndose impuesto una sanción por infracción grave, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314, párrafo séptimo, de la Ley Hipotecaria, aquella sanción lleva como aneja, con carácter de accesoria, la privación de aptitud para ser elegido para los órganos de gobierno del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España mientras no se haya obtenido la rehabilitación.

4º.- Notificar esta resolución a D. Enrique Rajoy Brey, Registrador de Alcalá de Henares nº 4.

La presente resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 138.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y el artículo 21.2 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, será inmediatamente ejecutiva desde el día siguientes al que haya adquirido firmeza en vía administrativa.

Contra esta resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 584 del Reglamento Hipotecario podrá imponerse recurso de alzada ante el Ministro de Justicia dentro del plazo de un mes a contar desde el día siguiente a aquél en el que tenga lugar su notificación".

Madrid, 14 de junio de 2008

LA DIRECTORA GENERAL

Pilar Blanco Morales Limones